

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

DU ROLE
DU
MINISTÈRE PUBLIC
Partie principale en matière civile

en tant que défenseur des intérêts particuliers

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue publiquement dans la grande Salle de la Faculté de droit

Le jeudi 4 février 1904, à 4 heures de l'après-midi

PAR

Ernest LELOUTRE

Avocat

CAEN

Imprimerie Charles VAIIN

7 ET 9, RUE AU CANU, 7 ET 9

1904

DU ROLE
DU
MINISTÈRE PUBLIC
Partie principale en matière civile
en tant que défenseur des intérêts particuliers

THÈSE POUR LE DOCTORAT
Soutenue publiquement dans la grande Salle de la Faculté de droit
Le jeudi 4 février 1904, à 4 heures de l'après-midi



PAR
Ernest LÉLOUTRE
Avocat

CAEN
Imprimerie Charles VALIN
7 ET 9, RUE AU CANU, 7 ET 9

1904

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1903-1904

DOYEN :

M. Edmond VILLEY (✱, I. ☉), correspondant de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

PROFESSEURS :

MM. DANJON (I. ☉), assesseur du Doyen, professeur de *Droit commercial*, chargé du cours de *Droit maritime*.

Edmond VILLEY (✱, I. ☉), professeur d'*Économie politique*, chargé du cours de *Droit constitutionnel comparé*.

LAISNÉ DES HAYES (✱, A. ☉), professeur de *Droit civil*.

GUILLOUARD (✱, I. ☉, C. ✱, G. O. ✱, C. I. C. ✱, O. ✱ L. ✱), professeur de *Droit civil*.

LEBRET (I. ☉), professeur de *Droit civil*, ancien Ministre de la Justice, chargé du cours de *Législation financière*.

CABOUAT (I. ☉), professeur de *Droit international public et privé*, chargé du cours de *Législation industrielle*.

MM. BIVILLE (A. ) , professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours de *Droit administratif*.

DEBRAY (A. ) , professeur de *Droit romain*, chargé d'un cours d'*Histoire du Droit français* et du cours de *Pandectes*.

LE FUR, professeur de *Droit administratif* et chargé du cours d'*Éléments du Droit constitutionnel*.

ASTOUL, professeur de *Droit romain* et chargé du cours sur la *Coutume de Normandie*.

DEGOIS, professeur de *Droit criminel*, chargé d'un cours de *Droit civil approfondi et comparé*.

AGRÉGÉS :

MM. GÉNESTAL, chargé des cours d'*Histoire générale du Droit français* et d'*Histoire du Droit public français*.

ALLIX, chargé des cours d'*Economie politique* (doctorat), et d'*Histoire des doctrines économiques*.

SECRÉTAIRE

M. GILLET (I. ) , secrétaire de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A LA MÉMOIRE DE MA MÈRE

A MON PÈRE

A MA FAMILLE

A MES AMIS



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548418_0013

JURY D'EXAMEN

MM. LAISNÉ DES HAYES, *professeur*, PRÉSIDENT
DE LA THÈSE.
DANJON, *professeur*.
DEBRAY, *id.*

BIBLIOGRAPHIE

ALGLAVE. — *Action du Ministère public en matière civile.*

AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, 4^e édition.
Paris.

AGUESSEAU (D'). — *Observations sur les adjoints aux enquêtes.*

BAUDRY-LACANTINERIE. — *Traité théorique et pratique de droit civil*, 1898. Paris.

BOITARD, COLMET D'AGE et GLASSON — *Leçons de procédure civile.*

BROCHER. — *Cours de droit international privé.*

Bulletin officiel du Ministère de la Justice, année 1879.

CARRÉ et CHAUVEAU. — *Lois de la procédure civile et commerciale*, 5^e édition 1898, 13^e vol., in-8°.

CHENU. — *Règlements.*

COQUERET. — *De l'action principale du Ministère public en matière civile.* (Thèse, 1896.)

COQUERET (André). — *Du Ministère public en matière civile*. Caen, 1895, thèse.

CREPON. — *Code annoté de l'expropriation*.

DALLOZ. — *Répertoire de législation et Supplément au Répertoire*.

DALLOZ. — *Répertoire périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine, en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public*.

DEBACQ. — *Action du Ministère public en matière civile*, 1885.

DE LALLEAU, JOUSSELIN et RENDU. — *Traité de l'expropriation*.

DELPON. — *Essai sur l'histoire de l'action publique et du Ministère public*.

DELVINCOURT. — *Cours de Code civil*.

DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon*, 1^{re} et 2^e édition, *passim*.

DEMOMBYNES. — *Les Constitutions européennes*.

DENISART. — *Collection de décisions nouvelles*, Paris, 1771, 4 vol. in-4°.

DE PEYRONY et DELAMARRE. — *De l'expropriation pour cause d'utilité publique*.

DUFARLE. — *Code d'organisation judiciaire allemand*.

DUCROCQ. — *Cours de droit administratif*.

DUFOUR (Gabriel). — *De l'expropriation pour cause d'utilité publique*.

ESMEIN. — *Cours élémentaire d'histoire du Droit français*, 2^e édition.

FERRIÈRES. — *Dictionnaire de Droit*.

GARSONNET. — *Cours de procédure civile*.

HAURIOU. — *Précis de Droit administratif et de Droit public général*.

HUC. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*.

ISAMBERT. — *Recueil général des anciennes lois françaises*.

LAURENT. — *Principes de Droit civil*.

LEPOITTEVIN. — *Dictionnaire des Parquets*.

LOYSEL. — *Institutes coutumières*, Paris, 1710-1774,
2 vol. in-12.

MAY (Gaston). — *Éléments de Droit romain*.

MANGIN. — *De l'action publique*.

MARCADÉ. — *Explication du Code civil*, Paris, 1872-1884,
13 vol. in-8°.

MERLIN. — *Répertoire*, Paris, 1827-1828, 18 vol. in-4°.

Pandectes françaises périodiques.

PEROT (Paul). — *Du rôle du ministère public, partie principale devant les Tribunaux civils en matière contentieuse*. (Thèse. Lyon, 1900.)

PERROT (Paul). — *Des attributions du Ministère public agissant par voie d'action, devant les tribunaux civils, en matière contentieuse*, Lyon, 1899. thèse,

POTHIER. — *Œuvres complètes*, 26 vol. in-8°. 1821-1824
Paris.

SIREY. — *Recueil général des lois et arrêts*.

SOYE. — *Du rôle du Ministère public en matière civile*.
(Thèse, 1888.)

SOYE (André). — *Du Ministère public en matière civile*.
Saint-Lô, 1882, thèse.

TOULLIER. — *Droit civil français*.

VIDAL (Georges). — *Cours de droit criminel et de science
pénitentiaire*, 1 vol. in-8°, 2^e édition. Paris 1901.



HISTORIQUE

Il nous a paru utile, en abordant l'examen d'un point tout spécial des attributions du Ministère public en matière civile, de le faire précéder d'une étude sommaire des origines du Ministère public en général. A la vérité, cette étude n'est pas indispensable. Elle se justifie cependant suffisamment, selon nous, par ce fait qu'elle nous permettra d'exposer ensuite, d'une façon plus logique et plus complète, l'évolution subie par la mission de l'avocat de la République, en tant qu'il intervient par voie d'action devant les Tribunaux civils.

I

DES ORIGINES DU MINISTÈRE PUBLIC EN GÉNÉRAL

Il y a toujours un grand intérêt, lorsque l'on étudie une institution, à rechercher ses origines : ici l'intérêt est de toute évidence. L'institution du Ministère public, en effet, s'est imposée à la société au moment où des mœurs plus douces

remplaçaient enfin le régime de la force brutale, et elle a suivi, en quelque sorte pas à pas, l'évolution de cette société, dont elle est la sauvegarde, pour arriver, comme elle et en même temps qu'elle, à son plein épanouissement. Exposer les progrès successifs de l'institution du Ministère public, c'est examiner par là même les progrès de notre civilisation. C'est un motif plus que suffisant pour justifier cette étude.

Le Ministère public est né en France. Les deux législations anciennes les plus complètes n'en font point mention. On ne rencontre point chez elles ce dualisme d'attributions en matière judiciaire qui existe chez nous : d'une part, l'accusateur et, d'autre part, le juge. Ni à Athènes ni à Rome, on ne trouve de traces de cette organisation d'une magistrature spéciale chargée de maintenir l'observation et l'application des lois, en même temps qu'elle veille à tout ce qui concerne l'intérêt général.

À Athènes, le droit de poursuivre appartenait aux personnes ayant éprouvé une lésion à la suite des délits; pour certains crimes publics d'un caractère général, le droit de poursuivre pouvait être exercé par tous les citoyens sans exception, mais aucun magistrat ne paraît avoir été investi de fonctions spéciales à cet égard.

La législation romaine obéissait aux mêmes principes, et c'est à tort que l'on a voulu trouver

une analogie entre les *procuratores Cæsaris* et notre magistrature actuelle. Ces procureurs, dont il est parlé (loi I, § 1^{er}, livre I, titre 19) au Digeste, remplissaient bien plutôt des fonctions d'agents d'affaires de l'empereur et étaient chargés de veiller aux intérêts et à l'administration des biens composant son patrimoine privé. Exceptionnellement, et ce fut Claude qui les investit de ce pouvoir, ils eurent le droit de juger les conflits qui s'élevaient entre l'empereur et ses sujets à propos des revenus du *fiscus*, trésor privé, que, dès son avènement, Auguste avait eu soin de s'attribuer comme patrimoine propre, indépendant de l'*ærarium* ou trésor de l'État.

Les avocats du fisc, que de bonne heure on leur avait adjoint, ressembleraient plutôt, dans une certaine mesure, à nos procureurs de la République, et encore c'étaient plutôt des avocats de l'État. Ils étaient chargés de la plaidoirie; mais il n'en est pas moins vrai que la poursuite criminelle, une des principales fonctions de notre Ministère public actuel, ne leur était pas attribuée.

Les *Irénarques*, ces officiers de police qui parcouraient la province, « se livrant, selon l'expression imagée de M. Amédée Thierry ¹, à

1. Amédée THIERRY cité par SOYE. *De l'action du ministère public en matière civile.*

la recherche des crimes, comme les soldats à la maraude », arrêtant les coupables, les interrogeant et transmettant ensuite aux juges leurs procès-verbaux, sans jamais soutenir l'accusation, ne ressemblaient pas davantage aux procureurs actuels.

Il reste les *defensores civitatum*, qui furent créés par Théodose. Et certes, au premier abord, en songeant aux attributions tout à fait particulières de notre Ministère public que nous nous proposons d'étudier ici — fonctions dans lesquelles celui-ci abandonne un instant son rôle de protecteur de l'intérêt général de la société pour défendre des intérêts particuliers — il nous a semblé que ce point spécial de ses attributions avait une certaine analogie avec le rôle que Théodose, en créant les *defensores civitatum*, avait imposé à ces derniers.

« Montrez-vous le père des plébéiens, leur
« disait Théodose; protégez le pauvre habitant
« de la campagne ou de la ville contre l'insolence
« des officiers et celle des juges; ne souffrez
« pas qu'on les surcharge ou qu'on les dépouille;
« vous devez les protéger comme vos enfants. »
(Livre 4 au Code *de defens. civit.*)

Mais nous ne nous arrêterons point non plus à cette légère ressemblance, pour y trouver l'origine d'une des attributions du Ministère public, d'autant que ces *defensores civitatum*,

qui, au début et, grâce au rôle de protection que leur avait conféré Théodose, avaient mérité le respect de tous, ne comprirent plus bientôt l'importance de leur rôle. Ils firent, bien vite, cause commune avec ceux qui opprimaient le peuple, et devinrent ainsi l'objet du mépris public. Justinien d'ailleurs, et c'est lui qui nous apprend l'évolution déplorable du rôle de ces fonctionnaires, réduisit à deux années, au lieu de cinq, la durée de leur mandat ¹.

Donc, il n'existe pas d'analogie entre cette organisation judiciaire romaine, où le rôle d'accusateur et celui de juge appartiennent à une même personne, et notre organisation actuelle, dont le principe fondamental est « que celui qui accuse ne doit pas condamner », et qui repose sur ce dualisme d'institutions nécessaire à l'impartialité même de la justice.

Succombant sous les coups des Barbares, l'empire romain en s'écroulant complètement, entraîna dans sa chute toute l'ancienne organisation judiciaire ; car, si sous le régime de la personnalité des lois, les Barbares laissèrent, dans une certaine mesure, aux Romains leurs lois propres, il n'en est pas moins vrai qu'appliquée seulement à des vaincus, la législation romaine se trouvait, par cela même, dans un

¹ SOYE, *op. cit.* Voir aussi ESMEIN, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2^e édit., p. 42.

état d'infériorité qui devait amener fatalement sa disparition.

Les luttes sanglantes qui marquèrent la fin de la domination romaine ne pouvaient que faire reculer la civilisation de beaucoup en arrière, et l'on vit bientôt reparaître le régime de la force brutale, seul mode de répression dont puisse user un peuple à son berceau.

Nous laisserons de côté l'étude de la législation d'une époque aussi empreinte de barbarie que celle où florissait le duel judiciaire. Cette coutume, très ancienne d'ailleurs, était le fruit de la superstition et de l'ignorance. Elle ne disparut complètement qu'au XIII^e siècle : ce fut St-Louis qui l'abolit. Mais, bien auparavant, une évolution se fit dans les idées : on comprit que la vie humaine devait davantage être respectée, et que le droit du plus fort n'était pas toujours le meilleur. On n'abandonna plus exclusivement, dès lors, à la force brutale le soin de tirer vengeance de crimes ou de délits qui, la plupart du temps, et en admettant même leur preuve parfaitement faite, n'étaient pas de nature à entraîner la mort de celui qui les avait commis.

Le système des compositions — qui remonte à l'époque barbare qui a précédé la féodalité — apporta un adoucissement au régime en vigueur. C'était un réel progrès. Le versement du *wergeld* par l'accusé mettait fin aux poursuites dirigées

contre lui. C'était le comte lui-même qui, dans les assises du Mallus, fixait le montant de cette indemnité, d'après la gravité du crime et la qualité du coupable. Une partie de la somme, le *wergeld* proprement dit, était versée à l'offensé ou à sa famille. L'autre partie, appelée *fredum*, représentait le prix de la paix faite entre le coupable et la société, ainsi que la rémunération de la protection émanant du pouvoir, et cette partie profitait au fisc.

Et, dès lors, il était de toute utilité de créer des fonctionnaires chargés de veiller au recouvrement de l'amende, et il devenait également indispensable, pour assurer le versement intégral de ce qui revenait au fisc, que ces mêmes fonctionnaires intervinssent dans la poursuite et dans le jugement. Ces agents s'appelèrent *actores dominici*, *actores fisci* ou *actores publici*.

Sous Charlemagne, le défenseur du fisc devient un véritable magistrat et porte le nom de *Saïon*¹. Dans chaque canton, il exerce ses fonctions auprès du Tribunal de justice du comte; et est bientôt investi du soin de rechercher les crimes et de faire respecter les lois.

« Le *Saïon*, nous dit Merlin, d'après les « formules compilées par Cassiodore, devait se

1. Le défenseur du fisc s'appelait *Saïon* chez les Goths, et *Grafion* chez les Francs. (*Répertoire de législation*, DALLOZ, v° *Ministère public*, § 4.)

« rendre partie contre les violateurs des lois ; il
« contraignait ceux qu'une sommation juridique
« n'amenait point devant le juge ; il usait
« d'adresse pour les y forcer, mais de quelque
« manière que ce fût, il contraignait les défen-
« deurs à comparaître en justice. Il ne devait
« pas craindre de se rendre odieux, pourvu qu'il
« devînt redoutable aux méchants ; il était l'exé-
« cuteur des sentences rendues par le juge
« auprès duquel il occupait ; dans leur exécu-
« tion, il ne devait pas s'écarter de l'intention
« du juge, et, pour leur faire sortir tout leur effet,
« il était en droit d'user de contrainte, sans que
« personne pût s'opposer à lui. » (Répertoire de
jurisprudence, Dalloz, v^o *Ministère public*, § 7.

Mais l'instinct grossier du peuple prédominait encore, le besoin de se faire justice soi-même était encore trop impérieux, l'époque de la barbarie était encore trop rapprochée pour que ces magistrats pussent exercer leur fonction avec toute l'autorité qui eût dû s'y attacher. Il nous faut arriver au XIV^e siècle pour découvrir la véritable origine de notre Ministère public, et pour trouver enfin une magistrature suffisamment organisée.

La royauté, en se développant, avait senti le besoin d'avoir, auprès de chaque juridiction, des auxiliaires chargés de maintenir l'ordre dans le royaume, de veiller à l'exécution des ordon-

nances et de combattre, en même temps que la féodalité, la juridiction ecclésiastique.

Primitivement, le roi — *agissant, non comme souverain, mais comme partie* — (Denisart, *Collection de décisions nouvelles*, v^o *Ministère public*) chargeait certaines personnes du soin de défendre ses intérêts privés. Ces « avocats du roy » n'avaient, au début, d'autres prérogatives que des honneurs spéciaux que leur conférait leur royal client. Ils défendaient, tout d'abord, ses intérêts, comme ils avaient, chaque jour, à défendre d'autres intérêts particuliers — c'étaient des avocats comme les autres. — Le besoin qu'avait la royauté de s'entourer d'auxiliaires dévoués fit qu'elle convertit en charge permanente et qu'elle érigea en office une fonction que, jusque-là, ses titulaires n'avaient exercée que d'une façon discontinue. Disons toutefois, pour être exact, que ce n'est qu'après une lente évolution que la charge d'avocat du roy prit un caractère de permanence. Plus tard, ces avocats du roy changèrent de nom en prenant de l'importance, et, au XVI^e siècle, on leur conféra le titre d'avocats généraux en leur adjoignant, en 1580, des substituts du procureur général chargés de les remplacer en cas d'empêchement.

Le 25 mars 1302, une ordonnance de Philippe le Bel avait créé les premiers Parlements : Paris, Rouen, Toulouse.

Cette ordonnance est la première qui fasse mention du Ministère public, en ordonnant que les procureurs du roy prêteront le même serment que les magistrats, paieront eux-mêmes leurs substituts, s'ils jugent à propos d'en avoir, et ne pourront occuper pour les parties privées.

Il est à noter, d'une part, que, depuis le XIV^e siècle, nombre de documents signalent l'existence des procureurs généraux du Roy au Parlement et des procureurs du Roy. — Il est facile de se convaincre, d'autre part, que ce fut Philippe le Bel qui imprima à ces magistrats du Ministère public le véritable caractère qu'ils ont encore aujourd'hui. La lecture de la formule du serment auquel il les soumit avant leur entrée en fonctions, ne permet aucun doute à cet égard. Ils juraient en effet : « de faire justice aux
« grands et aux petits, de protéger les droits
« de la couronne, de faire avancer les causes
« du souverain sans porter préjudice à personne,
« de n'être partie en aucune affaire, à moins que
« le Roy ou le droit de la monarchie n'y eussent
« intérêt. »

Au XVII^e siècle, les attributions du Ministère public furent définies et fixées par deux ordonnances. — La première, en 1667, décida dans son article 34, titre V, « que l'omission des
« conclusions du ministère public pouvait rendre
« les jugements qui intervenaient, susceptibles

« d'être attaqués par la voie de la requête
« civile ».

La seconde parut en 1670. Elle remit aux procureurs généraux toute l'initiative des poursuites criminelles : elle posa en principe que les peines ne pouvaient être prononcées, qu'aucune mise en liberté ne pouvait être autorisée, qu'autant que l'on avait entendu le procureur de la Roy en ses réquisitions.

Telle est l'origine du Ministère public actuel. — Il nous reste à exposer, en deux mots, son organisation sous l'ancienne monarchie.

Après des parlements, les fonctions du ministère public étaient remplies par un procureur général, deux avocats généraux et des substituts du procureur général. Près des juridictions inférieures, elles étaient exercées par un procureur du roy et un avocat du roy. Le procureur du roy près les bailliages prenait le titre de substitut du procureur général.

La poursuite des crimes, l'exécution des lois et arrêts, la haute police et la surveillance des Tribunaux : telles étaient les attributions du Procureur général. — Le rôle des avocats généraux était de porter la parole à l'audience, et ils y pouvaient, de leur propre autorité, requérir ce qu'ils croyaient utile dans l'intérêt de l'ordre public. Quant aux substituts, les uns étaient délégués auprès des bailliages; les autres exer-

çaient leurs fonctions auprès du Procureur général.

Si nous continuons à suivre cette lente évolution du Ministère public, nous le voyons, sous la Révolution, perdant peu à peu toute part à l'exercice de la justice criminelle, supprimé par la constitution du 24 juin 1793 — Rétabli par les constitutions du 5 fructidor de l'an II et du 22 frimaire de l'an VIII, il fut définitivement constitué par la loi du 20 avril 1810, qui, en l'organisant sur des bases solides et durables, permit aux magistrats du Parquet, protecteurs de la société, de rendre à celle-ci les services qu'elle était en droit d'en attendre.

II

DES ORIGINES DU MINISTÈRE PUBLIC EN TANT QU'IL INTERVIENT PAR VOIE D'ACTION DEVANT LES TRIBUNAUX CIVILS.

La notion qui se dégage de l'étude qui précède est que le Ministère public, sous l'ancien régime, nous apparaît comme utile, surtout au point de vue criminel. On ne s'explique pas très bien son intervention en matière civile par voie d'action ou de réquisition. — D'ailleurs, ces fonctions sont d'origine assez récente, du

moins avec l'étendue qu'elles comportent aujourd'hui. — Il ne faudrait pas croire, en effet, que le Ministère public, sous l'ancien régime, ait eu pour mission d'intervenir dans les affaires des particuliers, en tant qu'elles pouvaient intéresser l'ordre public. — Les mots « gens du roy et procureurs du roy » tendraient à provoquer une équivoque, à faire croire que le Ministère public agissait indifféremment au civil comme au criminel, par voie d'action comme par voie de réquisition, dans tous les litiges qui intéressaient le roi et, par voie de conséquence, l'ordre public, « dont le roi était le conservateur ¹ ». Cela n'est pas exact.

« Le roi, a-t-on dit, était absolu. Les gens du
« roi étaient, devant les tribunaux des différents
« degrés, ses mandataires et ses représentants,
« les délégataires de son autorité. Il est des
« publicistes qui en ont conclu que leur action
« devait dès lors s'exercer librement, sans
« entraves, en toutes matières. Sans aller jusque-
« là, d'autres ont prétendu que, dans l'ancienne
« législation et avant la loi de 1790, les gens du
« roy avaient le droit de poursuivre, comme
« parties principales, l'exécution des lois au
« civil, en toutes celles de leurs dispositions qui
« intéressaient l'ordre public. L'une et l'autre

1. DEBACQ, *Action du Ministère public en matière civile*, p. 5.

« opinion sont mal fondées. Il est facile de s'en
« convaincre par l'examen des vieux auteurs ¹. »

A la différence de ce qui s'est passé à maintes époques, où le principe était libéral et l'application oppressive et tyrannique, l'ancienne monarchie, absolue dans son principe, mettait, dans l'application de ce principe, beaucoup de réserves et de ménagements.

S'il est exact de dire qu'en matière criminelle, le Ministère public avait l'initiative des poursuites, ses attributions au civil étaient toutes différentes.

Les gens du Roy ne pouvaient, en matière civile, saisir les Tribunaux et se porter partie principale en première instance, si ce n'est lorsqu'un texte formel les y autorisait. En tout autre cas, ils devaient laisser aux parties privées le soin d'agir elles-mêmes. Ce n'était que comme partie jointe, c'est-à-dire quand les individus avaient eux-mêmes saisi la justice, que les officiers du Ministère public retrouvaient une plus grande liberté d'action.

Les ordonnances qui, en certains cas déterminés, leur donnaient le droit de se porter partie principale en première instance, mettaient elles-mêmes des limites sévères et étroites aux droits qu'elles leur conféraient. Il semble bien qu'aux

1. DEBACQ, *op. cit.*

yeux des anciens jurisconsultes, aux yeux même de ceux que les fonctions par eux remplies devaient, plus que personne, bien disposer en faveur du Ministère public, la mission du parquet en matière civile, était, *non de saisir*, mais *d'éclairer* la justice.

« Quelqu'important que fût l'office des gens
« du roy, ils ne devaient, disait d'Aguesseau,
« considérer leurs fonctions que comme un
« secours qui avait paru nécessaire, dans l'état
« des mœurs, pour mettre les magistrats à
« même de tendre plus facilement au bien
« public. »

« Le rôle des gens du roi, disait Garat ¹, est
« de s'opposer aux interprétations arbitraires, à
« cette jurisprudence versatile qui déshonore la
« justice. »

L'intervention du ministère public supposait donc, d'après ces auteurs, une instance déjà liée et la poursuite intentée par les parties privées. Si les anciens auteurs se refusaient ainsi à accorder au ministère public le droit d'action en matière civile, sous prétexte d'ordre public, c'est, nous dit M. Debacq ², « parce qu'ils esti-
« maient qu'il y avait à craindre que les gens du
« roy ne se laissent entraîner par l'intérêt ou

1. GARAT cité par Debacq, *op. cit.*, p. 11.

2. DEBACQ, *op. cit.*, p. 12.

« l'avarice, et qu'ils n'en viennent à faire inqui-
« sition dans les familles ».

La législation ancienne consacra d'ailleurs les principes posés par les auteurs. Une ordonnance de Philippe V, de juillet 1319, défendit au ministre public d'agir en justice, comme partie principale, dans d'autres affaires que celles qui intéressaient le domaine royal ou qui avaient trait à quelque droit régalien, si ce n'est toutefois quand son action avait pour but de faire consacrer par la justice un principe de droit public de la France, « *vel jus publicum requirat* »³.

En janvier 1340, une ordonnance de Philippe VI défendit expressément aux procureurs du Roi de se porter partie dans une instance avant que sentence contradictoire eût été rendue par le juge que les parties avaient saisi du litige. — C'est exclusion formellement, par suite, l'idée que les magistrats du parquet pussent, eux-mêmes et d'office, intenter une action civile.

La déclaration de décembre 1385 n'autorise

1. Voici d'ailleurs les termes de l'article 30 de cette ordonnance :

« Præterea nolumus, imo expresse prohibemus procuratoribus nostris, ne ipsi, in causis quibuscumque apponant se aut partem facere præsumant, nisi de patrimonio aut alio jure nostro sine fraude agatur, vel jus publicum requirat, vel nisi, alias cognita causa a nobis vel a senecialo, habeant specialiter in mandatis. » (ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. III, p. 229)

le procureur général à porter devant le Parlement que les causes intéressant le Roi seul, et l'article 87 de l'ordonnance du 15 juillet 1493, qui fait défense aux officiers du parquet de lier instance dans d'autres affaires que celles qui intéressent le Roi personnellement, s'oppose, par cela même, à son intervention dans les affaires qui peuvent intéresser l'ordre public.

Ce n'est enfin que dans les cas ayant trait à des droits royaux que l'ordonnance de 1535 accorde au Ministère public le droit d'agir d'office.

Ces deux dernières ordonnances (1493 et 1435) ont, en ce qui concerne le droit pour le Ministère public de poursuivre d'office l'exécution des lois civiles, gardé un silence d'autant plus significatif qu'elles prennent la peine d'accorder formellement au Ministère public le droit d'agir d'office dans toutes les affaires qui intéressent le Roi comme propriétaire et comme souverain.

C'est ici le moment de nous expliquer sur l'équivoque que nous avons signalée au début de ce chapitre. — *Intérêt du Roi et intérêt public sont-ils synonymes ?* et les textes qui autorisent le Ministère public à se porter partie principale dans les affaires qui intéressent le Roi, l'autorisent-ils en même temps à agir d'office dans tous les cas qui intéressent l'ordre public,

« dont le Roy est le souverain gardien et dispensateur. » ¹

Assurément non — et les textes législatifs ne se prêtent d'ailleurs nullement à cette interprétation. — L'ordonnance de 1540, article 5, relative à la police des audiences, prévoit le cas où il s'agit de faire venir à l'audience des affaires où le Ministère public est partie principale ; — c'est le lieu ou jamais de parler des affaires suivies par lui d'office comme représentant de la société et pour arriver à l'exécution des lois d'ordre public, s'il est vrai qu'il ait une semblable attribution. — L'ordonnance impose aux officiers du Parquet l'obligation de tenir registre des affaires qu'ils poursuivent comme parties principales, où ils sont appelés à avoir le principal rôle. Ces affaires sont celles qui « *intéressent le roy personnellement* », nous dit l'ordonnance, qui ne laisse d'ailleurs aucun doute sur ce qu'il faut entendre par les affaires où le roy est intéressé ; car elle ajoute, après avoir édicté que les procureurs du roi tiendront registre des affaires où le roi avait un intérêt, ces quelques mots qui mettent fin à toute controverse : « *et pour la conservation de notre domaine et des choses qui en dépendent.* »

Il est donc bien entendu que, dans le langage

1. DEBACQ, *op. cit.*

du législateur, « intérêt du roi » et « intérêt général » ne sont point une même chose. — Le ministère public ne peut saisir la justice et se porter partie principale que quand il s'agit du domaine du roi et des choses qui en dépendent ; et pas un texte ne lui attribue le droit de poursuivre d'office l'exécution des lois d'ordre public : tous, au contraire, témoignent de la répulsion singulière que l'ancienne législation éprouvait pour l'action d'office des gens du roi dans l'intérêt général.

Cependant, on a prétendu le contraire en s'appuyant justement sur l'ordonnance de juillet 1319, que nous avons citée tout à l'heure. On a voulu traduire, dans cette ordonnance, les mots « *vel jus publicum requirat* », non point comme nous l'avons fait en attribuant à ces expressions leur sens normal, « ou à moins qu'il ne s'agisse de faire consacrer un principe de droit public », mais, en leur attribuant cette signification toute différente « *ou bien dans les cas qui intéressent l'ordre public.* »

En méconnaissant ainsi le sens habituel et logique de l'expression « *jus* », qui n'a jamais été employée dans les textes légaux que pour exprimer l'idée de droit, on a posé en thèse que, dès 1319, l'action du Ministère public s'exerçait au civil dans tous les cas d'intérêt public. La preuve de cette haute attribution des gens du roy

et de son exercice incontesté résultait, d'autre part, affirmait-on, de l'article 14, titre XX, de l'ordonnance de 1667 et des lettres patentes du 20 septembre 1666.

Ces affirmations sont de tout point inexactes. Ce n'est pas, en effet, seulement le sens logique du mot *jus publicum* que l'on méconnaît ici, c'est encore le sens spécial que lui attribue l'ordonnance de 1319. Cette ordonnance, en effet, est une transaction entre les prétentions royales et les franchises et libertés des barons et communes de Rouergue, Quercy et Périgord. Les articles qui accompagnent le passage où se trouvent les deux mots *jus publicum* expliquent dans quels cas la justice royale pourra intervenir au détriment des justices seigneuriales, et ils énumèrent les droits réservés aux barons à l'encontre des officiers royaux. Les mots *jus publicum* employés par l'article 30 de l'ordonnance ne peuvent point être séparés des dispositions diverses qui entourent et accompagnent le passage où ils se trouvent et en déterminent le sens. Il est de toute évidence que, dans l'ordonnance précitée, *jus publicum* est employé comme l'opposé de *jus privatum*; que l'article 30 a voulu désigner, par ce terme, « le droit public de la monarchie, les principes qui étaient le fondement et la base de la Constitution politique du pays ».

Cet article, d'ailleurs, a si peu entendu accorder aux procureurs du Roi le droit de se porter partie principale et d'agir d'office dans les cas où l'ordre public serait intéressé, qu'il est certains passages de la même ordonnance qui déclarent formellement que les officiers royaux ne pourront intervenir en diverses matières où évidemment l'ordre public est intéressé. — Ces articles n'auraient assurément aucun sens, si les mots « *jus publicum* » devaient être traduits par « intérêt public ».

Nous nous contenterons de citer : 1^o l'article 11, qui déclare que les officiers royaux n'auront point qualité pour poursuivre les criminels dans l'étendue des baronies du Quercy et du Périgord, et 2^o l'article 23, qui dit qu'ils ne pourront s'entremettre dans les affaires criminelles si ce n'est dans les cas qui reviennent de droit à la *supériorité* royale ; « *nisi in casibus ad nostram spectantibus superioritatem.* » (Isambert, *loc. cit.*, t. III, p. 227.)

Le principe de leur action, ce n'est donc point l'intérêt public, c'est la *supériorité attribuée* au Roi par la constitution de la monarchie, c'est-à-dire par le droit public de la France. — L'article 23 commente les expressions employées par l'article 30. — Il ne permet pas de donner aux mots « *jus publicum* » un sens différent de celui

que la grammaire et la logique lui donnaient déjà ¹.

La conclusion de tout ceci, c'est que, loin de consacrer au profit du Ministère public le droit d'agir d'office dans les cas qui intéressent l'ordre public, l'ordonnance de 1319 a posé, au contraire, le principe que la législation de l'ancienne monarchie devait reproduire tout entier, à savoir qu'en thèse générale et absolue, les gens du Roy n'avaient point qualité pour saisir les tribunaux des questions civiles, à moins qu'il ne s'agisse de celles touchant au domaine du Roy ou à ses prérogatives.

Que penser maintenant de l'article 14, titre XX, de l'ordonnance de 1667 et des lettres patentes du 20 septembre 1666 ?

« Si les registres sont perdus, nous dit l'article 14 de l'ordonnance, ou qu'il n'y en ait jamais eu, la preuve sera reçue tant par titre que par témoins ; et, en l'un et l'autre cas, les baptêmes, mariages et les sépultures pourront être justifiés tant par les registres ou papiers domestiques des père et mère décédés que

1. A l'audience de la Chambre civile de la Cour de cassation du 22 janvier 1862, M. le Procureur général Dupin définissait ainsi les pouvoirs accordés par l'ancienne législation aux gens du roy : « Les gens du roy étaient chargés spécialement de défendre ses domaines, puis après, ses droits royaux et les prérogatives de sa couronne et, avec elles, le droit public du royaume. »

C'est la traduction littérale du passage : « *nisi de patrimonio aut alio jure nostro agatur, vel jus publicum requiratur.* »

« par témoins, sauf à la partie à vérifier le contraire, même à nos procureurs généraux et à nos procureurs sur lieux quand il s'agira de bénéfices, réceptions, serments et installations aux charges et offices. »

Peut-on dire de ce texte qu'il est l'application à un cas particulier d'un principe général autorisant les gens du roy à agir d'office dans tous les cas où l'ordre public pouvait être intéressé ? Aussurément non. Voici pourquoi : le Ministère public est chargé de veiller à ce que nul ne soit pourvu de charges ou d'offices royaux, sans remplir les conditions exigées par la loi ou la coutume. L'âge, l'état des postulants doivent, en principe, être prouvés et attestés par des actes auxquels la loi accorde un certain caractère d'authenticité. Dans un cas spécial, perte ou inexistence des registres où doivent être inscrits ces actes, les intéressés sont autorisés à suppléer aux justifications accoutumées par des moyens extraordinaires. Le Procureur du Roi doit avoir qualité pour examiner la nature et la valeur de ces justifications et en démontrer, s'il y a lieu, la faiblesse ou la fausseté. On ne peut voir, dans ce droit de vérification des documents produits, droit d'ailleurs restreint aux cas où il s'agit de bénéfices, réceptions, serments, installations aux charges et aux offices, une application d'un prétendu principe général attribuant aux gens

du roy le droit de saisir les Tribunaux, en matière civile, dans tous les cas d'ordre public. « Il n'est « point, comme le fait justement remarquer « M. Debacq¹, jusqu'aux mots « même à nos « procureurs » qui n'expriment qu'il s'agissait- « là d'une dérogation aux principes ordinaires. »

L'ordonnance de 1667 ne faisait d'ailleurs que reproduire une ordonnance d'octobre 1493, chargeant déjà les membres du Parquet du soin d'examiner la moralité des postulants aux charges et offices. Or, l'article 88 de l'ordonnance de 1493, qui donnait cette mission aux officiers du Ministère public, distinguait nettement « l'information », qui était une conséquence du pouvoir de police du Parquet, du « droit d'action » accordé au Ministère public dans certaines affaires civiles intéressant le roi et qui faisaient l'objet d'un autre article².

Le but commun de ces deux ordonnances était tout simplement, comme l'a dit un auteur cité par M. Debacq, « de mettre Monsieur le « Procureur général en mesure d'empêcher que « des gens de mauvaise vie viennent souiller les « fleurs de lys. »

1. DEBACQ, *op. cit.*, p. 24 et 25.

2. Art. 87 de l'ordonnance de 1493, ISAMBERT, t. II, p. 242. « Et « quand il vaquera aucun office en nostre dite cour, nous voulons « et ordonnons que nos dits avocats et procureur avertissent nostre « dite cour des bons et notables personages de notre royaume « capables, ydoines et suffisans pour estre pourvus en iceux offices, à « ce que ycelle nostre cour y ait regard en faisant leur élection »

Il reste les lettres patentes du 20^e septembre 1666. Elles n'apportent pas à la thèse que nous combattons un plus sérieux argument. Elles accordent au Ministère public le droit de poursuivre les usurpateurs des titres de noblesse ; mais il importe de ne pas oublier que les roturiers qui, sans droits ni qualités, avaient pris un de ces titres, étaient poursuivis devant des commissions spéciales, et obligés par jugement à y renoncer pour l'avenir, et ensuite (et c'était le principal but de l'institution) condamnés à de fortes amendes « envers le Roy ».

Le rôle du Ministère public, aux termes des lettres patentes de septembre 1666, consistait donc dans la répression d'un délit.

Les deux textes précités se réduisent par conséquent, l'un à une disposition de droit pénal, l'autre à une disposition relative aux pouvoirs du Parquet en matière de police et d'administration. Et encore, l'ancien droit a cru nécessaire de s'expliquer formellement sur les pouvoirs dont les gens du roy pouvaient disposer dans ces deux hypothèses. Pourquoi donc aurait-il pris la peine d'accorder au Ministère public le droit d'agir, dans ces deux hypothèses spéciales, si, en principe, le parquet eût pu agir d'office dans tous les cas intéressant l'ordre public ?

La conclusion de tout ceci, c'est que, même en admettant (et ce serait une concession que

rien ne justifierait) que l'ordonnance de 1667 et les lettres patentes de 1666 aient accordé au Ministère public, dans les hypothèses qu'elles prévoient, un véritable droit d'action, ces textes ne sauraient porter atteinte au principe si nettement posé par les ordonnances de 1319, 1493, 1540 : « qu'en matière civile, le Ministère public ne peut agir d'office que dans les affaires qui intéressent le roy personnellement, ou se rattachent, en quelque manière, au droit public de la monarchie ¹. »

Sans doute, il existait des exceptions (nullité de mariage, interdiction, par exemple), mais, même dans ces cas où l'ancienne législation attribuait formellement aux officiers du Parquet le droit de saisir les Tribunaux en matière civile, la pratique judiciaire montrait une certaine hésitation, et la jurisprudence des parlements restreignait avec soin l'étendue des pouvoirs accordés dans certaines matières aux magistrats du Ministère public, en soumettant à des forma-

1. On a prétendu que les anciens auteurs [(LOUET et BORDEAU, vol. 2, p. 421), BONNIER, sur l'ordonnance de 1667, p. 339] avaient reconnu au Ministère public le droit de saisir les cours de justice de questions purement civiles.

Tout d'abord, nous pouvons leur opposer d'Aguesseau (278^e lettre, vol. 10, p. 345); mais d'autre part, et surtout les textes cités par nos adversaires ne prouvent qu'une chose, qui n'est pas contestée par nous, c'est que « les gens du roy pouvaient quelquefois au civil être parties principales. » Ils mentionnent des exceptions, ils ne formulent pas de règle générale.

lités nombreuses l'exercice de ce droit d'action. Qu'il nous suffise de mentionner, en passant, ce principe « qu'aucune action civile ne pouvait être intentée par les gens du roi sans que ceux-ci en aient, au préalable, délibéré entre eux. (Ordonnances de Philippe VI, de janvier 1340, du 22 novembre 1371, du 15 juillet 1493, (art. 87, du 15 octobre 1536 et arrêt de règlement rendu aux grands jours de Lyon, le 29 novembre 1596.) Voici d'ailleurs comment s'exprime l'article 87 de l'ordonnance du 15 juillet 1493 :

« Et afin que les procès ne soient délaissés ni
« les parties travaillées au moyen de l'adjonction
« de nostre procureur, nous enjoignons à nos
« dits avocats et procureur qu'ils ne fassent
« aucune adjonction, que premièrement la matière
« ne soit délibérée entre eux, et qu'ils ne connais-
« sent que nous avons droit et intérêt dans ladite
« matière, dont nous chargeons leur honneur et
« conscience. » (Isambert, *Recueil général des
anciennes lois françaises*, tome XI, p. 242.)

Jurisconsultes et magistrats étaient donc bien convaincus de la nécessité de ne point laisser acquérir aux pouvoirs du Ministère public une étendue qui les rendrait oppressifs et les ferait dégénérer en inquisitions ; — et, dans les cas où le Ministère public pouvait agir d'office par voie d'action principale, si l'on excepte les matières domaniales, il est indiscutable que le droit que

la loi lui attribuait de saisir les tribunaux, s'expliquait moins par le désir de maintenir le bon ordre et de faire respecter la loi, que par l'intérêt purement fiscal qui résultait pour le roi de l'action intentée. Car, il faut bien l'avouer, l'action des gens du roi avait un autre mobile que l'exécution de la loi civile : elle tendait à requérir, contre les contrevenants l'application d'une peine, presque toujours une amende, laquelle entraînait dans le trésor du roy ¹, ou bien certaines déchéances qui avaient, elles aussi, un caractère pénal.

On peut donc considérer comme certain que l'ancienne législation avait reculé devant les conséquences fâcheuses que pouvait entraîner après elle l'action du Ministère public en matière civile, et qu'elle avait défendu aux magistrats du Parquet de prendre l'initiative de poursuites et de procès, dont le moindre résultat était de porter le trouble dans les intérêts particuliers des citoyens, dont les gens du roy devaient être la sauvegarde. Mais, si l'initiative leur était interdite, s'ils ne pouvaient intenter eux-mêmes le procès, il ne leur était pas défendu de le suivre, alors que les particuliers l'avaient commencé.

1. POTHIER, cité par Debaeq, *loc. cit.*, p. 33, dit qu'en matière de nullités de mariage, notamment, des amendes arbitraires étaient prononcées contre les prétendus époux pour les obliger à se séparer.

Bien au contraire, la loi et la pratique si circonspectes, quand il s'agissait d'accorder au Ministère public le droit d'introduire l'instance, lui accordaient les pouvoirs les plus étendus, quand les parties avaient elles-mêmes saisi les tribunaux. Il pouvait parfois, pensaient les vieux jurisconsultes, être préférable, dans l'intérêt de tous, de laisser passer sans agir une violation de la loi civile, mais l'intérêt général exigeait que la loi, le procès une fois entamé, fût appliquée, « *de manière conveniente et sans fraude* ». Dès lors que l'affaire avait été portée par les parties devant les tribunaux, l'intérêt de ces parties elles-mêmes exigeait que l'affaire obtînt bon jugement.

Aussi, pour permettre aux gens du roi « de veiller sérieusement au bien de la justice ¹ », la vieille législation avait posé en thèse que, dans l'instance introduite, les magistrats du Parquet étaient parties au procès, avec les droits dont jouissaient les autres parties en cause, sans en excepter aucun. D'où le nom de partie publique qui leur était attribué et le nom de plaidoyers donné aux discours prononcés en matière civile par les avocats généraux ².

1. CHENU, *Règlements*, cités par Debacq, p. 38.

2. CHENU, *Règlements*, passim.— D'AGUESSEAU, *Observations sur les adjoints aux enquêtes*. — DENIZART, *Rép.*, *Gens du Roy*. — FERRIÈRES, *Dictionnaire de Droit*, v^o *Expédient*.

Dès lors qu'à l'audience, et, dans une affaire quelconque, le Ministère public avait prononcé un réquisitoire ou même donné de simples conclusions, il avait le droit de se pourvoir contre la sentence rendue, qu'il ait agi par voie d'action ou par voie de réquisition. « Il avait, dit « Guyot, à l'égard du recours à former en sa « qualité de partie publique, le même droit que « les simples parties civiles : il peut former oppo- « sition à l'arrêt, interjeter appel, s'il y échet, ou « se pourvoir par voie de cassation devant le « Conseil du roy ¹ ».

Peu importe, d'ailleurs, que la loi mal appliquée soit ou non d'ordre public. Dès 1340, l'ancienne pratique judiciaire avait reconnu aux magistrats du Parquet le droit d'appeler en tous cas. L'ordonnance de 1385 confirma le même principe en ordonnant aux procureurs du roy « d'envoyer « tous les ans au procureur général les procé- « dures relatives aux affaires jugées par les juri- « dictions auprès desquelles ils occupent, afin, « dit l'ordonnance, que le procureur général pût « donner à ces affaires la suite qu'il jugerait « convenable, et pût déférer les jugements rendus « à la juridiction supérieure ² ».

Le droit d'appeler était d'ailleurs reconnu

1. Art. 17, titre XI du *Règlement du Conseil*, cité par Debacq, p. 39.

2. DEBACQ, *op. cit.*, p. 41.

formellement au Ministère public dans toute la France, et l'on en trouve de nombreux exemples dans les règlements et arrêts de Chenu. Le principe que le Ministère public peut interjeter appel de toutes sentences rendues à l'audience, sans exception, ne faisait, d'ailleurs, aucune difficulté dans l'ancien droit ¹.

L'instance une fois introduite, le Ministère public poursuivait l'exécution des ordonnances comme faisaient les simples Procureurs dans l'intérêt de leurs clients ².

Contre le Ministère public partie principale en première instance, les délais d'appel couraient comme contre les simples particuliers, pourvu que le jugement lui eût été notifié. — Lorsqu'il n'était que partie jointe, et que le jugement ne lui avait pas été signifié, son appel était toujours recevable, Disons toutefois, que de ce droit exorbitant que lui accordait l'ancienne pratique judiciaire, le Ministère public ne paraît pas avoir fait fréquemment usage.

Nous avons vu plus haut que, lorsque l'action devait être intentée par le Ministère public, le Procureur du roi ne pouvait agir sans délibération préalable avec les autres officiers du parquet. L'instance une fois liée, au contraire, les gens du

1. Ce principe fut posé par un arrêt de 1602 (janvier) du Parlement de Paris.

2. Nouveau Denizart, *Rép.*, v° *Ministère public*.

roy, quand ils n'étaient ainsi que partie jointe, avaient le droit de prendre, à l'audience, telles conclusions qui leur convenaient.

Le magistrat du Parquet recouvrait, dans ces conditions, au point de vue des réquisitions à prendre, toute son indépendance.

En théorie, le principe de la solidarité des membres du Parquet était consacré par de nombreux arrêts ¹; mais, en pratique, les réquisitions prises à l'audience étant considérées, en fait, comme l'œuvre particulière de l'avocat général plaidant, les autres officiers du Parquet avaient le droit de se pourvoir contre l'arrêt rendu sur les conclusions de leur collègue.

C'était un pouvoir exorbitant que celui qui résultait du principe d'indépendance respective des gens du roy. — Aussi les anciens auteurs regrettaient fort de voir les règlements rester lettre morte ². Ils avaient tort cependant de chercher, dans cette prétendue indépendance respective des magistrats du Parquet, la source d'où découlait le droit du Ministère public en matière d'appel. — Comment, en effet, eussent-ils pu expliquer ce droit, indiscuté et reconnu par

1. Voir nouveau Denizart, v° *Gens du Roy*, arrêts du Conseil du 16 septembre 1594; règlement du Parlement de Dijon 1553; arrêt de la Sénéchaussée d'Auvergne de 1581, cité par Debacq p. 44.

2. LOUET et BRODEAU, vol 2, p. 421.

une jurisprudence constante, qu'avait l'officier du Parquet de se pourvoir contre un arrêt rendu conformément à ses requisitions ?

C'est dans des considérations d'ordre plus élevé, qu'il faut chercher la justification de ce pouvoir. — Aux yeux des jurisconsultes, rien n'était plus dangereux que de laisser s'établir une jurisprudence irrégulière, consacrant des données juridiques erronées. — L'erreur, mauvaise en soi, devenait, à leurs yeux, une calamité, lorsque des magistrats lui donnaient l'appui d'un arrêt. — C'est là le motif pour lequel on avait accordé au Ministère public le droit de se pourvoir contre toute décision judiciaire qui lui paraissait contraire à la loi. — D'autre part, l'erreur commise par lui, l'homme de la loi, devant les premiers juges ne devait pas l'empêcher plus tard, lorsque la lumière se serait faite en son esprit, de « tendre au bien », comme s'exprimait l'ordonnance de 1467. — « Le public, dit M. Debacq, ne devait pas porter la faute de l'incapacité de son représentant. »

Ces considérations avaient encore amené l'ancienne pratique judiciaire à décider que, « si
« le Procureur du roy pouvait être lié par l'ac-
« quiescement qu'il avait donné à un jugement, le
« Ministère public ne l'était pas; que les effets de
« l'acquiescement étaient restreints à la personne
« de l'officier qui avait acquiescé, et n'obligeaient,

« ni ses égaux, ni ses supérieurs ».—(Jousse, *sur l'article II, Titre XXVI, de l'ordonnance de 1670.*)

Le principe était juste; les jurisconsultes en exagérèrent les conséquences en admettant (les applications pratiques en furent heureusement fort rares) que le roi, ne soutenant ses causes que par le ministère de son Procureur général, ne devait pas avoir à souffrir de l'ignorance ou de la négligence de son défenseur; qu'en conséquence, celui-ci, sur production de nouveaux titres, pouvait faire juger une deuxième fois les mêmes questions qui avaient déjà été jugées contre le roy. (d'Aguesseau, 278^e lettre, v. 10, page 345, édition de 1777.)

La loi, en un mot, avait donné au Ministère public autant de facilités pour faire réformer les jugements ou arrêts, qu'elle avait mis d'entraves à son action en première instance. L'ancienne législation avait compris que les dangers de l'action d'office des gens du roy étaient plus grands que les avantages prétendus que le public pouvait en tirer. Elle se défiait de ces deux mots « ordre public », dont l'élasticité et le vague l'effrayaient. Elle avait jugé qu'il fallait de bien graves motifs pour que le Ministère public pût être autorisé à porter, dans les intérêts civils des particuliers, d'aussi grands troubles que ceux qui résultaient d'un procès intenté, et d'Aguesseau,

le plus grand des jurisconsultes de l'ancien régime, exprimait bien les craintes de ses contemporains, lorsqu'il écrivait ces sévères paroles :

« *Tout magistrat est homme, et où sont les hommes qui agissent pour amour du bien public ? Le plus grand nombre n'agit que par intérêt.* » (D'Aguesseau, p. 647, vol. XIII, édition de 1777.)

En résumé, sous l'ancien régime, le Ministère public avait, au point de vue criminel, des attributions assez étendues. Son rôle au civil, très important en tant qu'il intervenait par voie de réquisition, se trouvait singulièrement restreint en ce qui concernait le droit d'action principale. D'une façon générale, enfin, il pouvait porter appel de toutes les sentences rendues.

Le législateur révolutionnaire devait être moins favorable à l'action du Ministère public. Il estima, en effet, que si, dans les procès civils, l'intérêt général peut parfois se trouver engagé, l'intérêt des parties y est presque toujours prédominant ; que ces parties sont les meilleurs juges des exigences de cet intérêt, et qu'il y aurait de graves inconvénients à les jeter malgré elles, par l'exercice d'une action d'office, dans

des contestations qu'il pouvait leur paraître plus opportun d'éviter.

Ce principe assez juste fut exagéré dans ses applications. « Persuadée, comme le disait « Thouret devant l'Assemblée constituante, que, « dans une monarchie, le pouvoir, résidant aux « mains d'un seul, a toujours un intérêt, une « tendance et des moyens qui peuvent devenir « funestes aux droits et à la liberté de tous », la législation révolutionnaire commença par retirer aux commissaires du roy les fonctions d'accusateurs publics, qu'elle confia à des magistrats élus par la nation. Elle alla plus loin ensuite, et posa en principe absolu que le Ministère public ne pourrait point agir au civil comme partie principale. « Au civil, dit l'article 2, titre VIII, de la loi des 16-24 août 1790, — les commissaires du roy exerceront leur ministère, non par voie d'action, mais seulement par voie de réquisition, dans les procès dont les juges ont été saisis. »

Quelque respectables que fussent les scrupules du législateur de 1790 à l'égard du pouvoir ou de l'influence des commissaires du roy, force est de reconnaître cependant que la loi dépassa le but, et qu'on s'aperçut bien vite que, si elle donnait satisfaction aux justes susceptibilités d'indépendance des citoyens, elle laissait la société désarmée contre de véritables scandales juridiques qui, pour ne point tomber sous

l'application de la loi, n'en étaient pas moins fort graves. On comprit qu'il fallait tempérer la généralité d'un principe, fort juste en lui, mais dangereux par son excessive rigueur, et des lois nouvelles¹ vinrent bientôt accorder au Ministère public le droit d'agir dans certains cas qu'elles déterminèrent. Ces atténuations à la rigueur du principe, le Code de 1804 devait les multiplier.

GÉNÉRALITÉS

Le Ministère public est un, indivisible², amovible, indépendant : voilà ses quatre grands traits caractéristiques. Quelles sont ses attributions ?

« *Nous avons aujourd'hui une loi admirable, dit Montesquieu, c'est celle qui veut que le prince, établi pour faire exécuter les lois, prépose un officier dans chaque tribunal pour poursuivre en son nom tous les crimes, de sorte que la fonction de délateur est inconnue parmi nous.* »

1. Loi du 27 novembre 1790, art. 25. — Loi du 27 ventôse, an VII art. 80. — Décret des 29 septembre, 6 octobre 1791. — Décret du 2 floréal an III (21 avril 1795), en matière d'actes de l'état civil. — Voy. DEBACQ, *op. cit.*, p. 67 et suiv.

2. A propos de l'indivisibilité du Ministère public, DELPON, *Essai sur l'histoire de l'action publique et du Ministère public*, t. II, p. 162 et suiv. :

« Pour faire ressortir l'indivisibilité du Ministère public, quand l'un de ses membres portait la parole, tous se levaient. »

« Cependant, il était d'usage que le plus ancien reçût cet honneur et ne le rendit pas. »

Les officiers du Parquet exercent, en effet, leurs attributions devant les juridictions répressives où l'utilité de leur intervention est universellement reconnue. Ils les exercent, en outre, devant les tribunaux de 1^{re} instance, les Cours d'appel et la Cour de cassation.

Devant les juridictions civiles, les fonctions du Ministère public s'étendent à tout ce qui peut intéresser la société dans l'ordre judiciaire, et Portalis, dans son discours au Conseil des prises en l'an VIII, pouvait dire avec raison que : « *cette institution admirable, qui manquait aux anciens est une barrière contre les dénis de justice, les violences et les abus.* »

Les attributions du Ministère public en matière civile, et, c'est de celles-là seulement que nous avons à nous occuper ici, sont l'objet d'une distinction capitale, suivant qu'il est partie principale ou partie jointe au procès.

Dans le premier cas, il agit par voie d'action ; dans le second, par voie de réquisition. Ce dernier mode d'intervention constitue (article 83 *in fine* du Code de procédure civile) la règle générale. Nous nous sommes proposé d'étudier l'exception. Il est toutefois nécessaire d'exposer d'abord la règle avec quelques détails.

PREMIÈRE PARTIE

LE MINISTÈRE PUBLIC PARTIE JOINTE

L'intervention du Ministère public, partie jointe, en matière civile, est, en général, facultative.

Il peut, en effet, prendre communication de toutes les causes où il juge son intervention nécessaire ou utile, et donner ses conclusions. (Art. 83 du Code de procédure civile.)

D'autre part, c'est une faculté pour les juges d'ordonner d'office que le Ministère public prendra communication du procès pendant devant eux et donnera ses conclusions.

Communication facultative donc, dans ces deux cas; en ce sens qu'elle dépend de la volonté du Ministère public ou de celle du Tribunal, et les parties ne sauraient s'y refuser.

Voilà la règle.

A cette règle, deux exceptions sont apportées :

La première est fournie par l'article 83 du Code de procédure civile, et d'autres dispositions légales qui énumèrent limitativement les causes communicables au Ministère public. Dans ces cas déterminés, la communication est obligatoire. Elle est exigée à peine de nullité du jugement.

La seconde est prévue par une ordonnance du 15 janvier 1826, portant règlement pour le service de la Cour de cassation. Cette Cour est instituée pour maintenir l'unité et la fixité de la jurisprudence, pour établir la saine interprétation et la véritable application de la loi. Ce but intéresse le corps social; aussi, aucune affaire ne peut y être jugée, sans que le Ministère public ait donné ses conclusions. (Art. 44 de l'ordonnance.)

Avant d'étudier les différents cas de communication au Ministère public, nous devons exposer en quelques mots comment cette communication a lieu, et rechercher ensuite quelle est l'origine de cette disposition législative.

Le Ministère public partie jointe reste étranger à la contestation. Il se borne à exprimer son avis sur les prétentions des adversaires, à étudier leurs moyens, à les discuter avec impartialité, pour réquerir l'application de la loi, lorsqu'il a enfin éclairé suffisamment la conscience des juges.

Lorsqu'il intervient ainsi, c'est après les avocats des parties qu'il prend la parole, et ceux-ci n'ont pas le droit de répliquer.

Cependant, une erreur matérielle a pu se glisser dans les paroles du Ministère public. Le seul moyen pour les avocats de corriger cette erreur consiste à faire passer au Président du Tribunal une note rectificative ¹.

On a critiqué cette manière d'agir ; elle a paru dangereuse.

Disons tout de suite que ces craintes ne sont pas fondées.

Il est de tradition au barreau que ces notes sont communiquées à l'adversaire, et, dans ces conditions, les objections dirigées contre le procédé sont sans fondement.

D'après l'article 83 du décret du 30 mars 1808, la communication s'opère par la remise du dossier au Parquet avant l'audience, et même trois jours auparavant dans les causes contradictoires. Mais, en pratique, ces prescriptions sont rarement observées, et la communication se fait à l'audience même, sauf au Ministère public à demander la remise à une prochaine audience, s'il veut étudier le procès et préparer ses conclusions. Celles-ci se donnent, non par écrit, mais verbalement, et à l'audience. En pratique, il est admis encore qu'elles sont régulièrement prises, quoique le Magistrat du Parquet se soit contenté de s'en rapporter à la sagesse du Tribunal.

1. Article 87 du décret du 30 mars 1808.

Cet usage est détestable : il constitue en réalité l'abandon des dispositions légales relatives à la communication.

L'article 83 du Code de procédure civile énumère, avons-nous dit, les causes communicables au Ministère public ; d'autres dispositions en ont augmenté le nombre. Avant de faire l'énumération et l'étude de ces différents cas, voyons, tout d'abord, quelle est la genèse de cette disposition législative, quelle est l'origine de cette communication.

A vrai dire, elle n'est pas bien connue ¹.

Certains ont soutenu que, dans des temps éloignés, les juges royaux ont dû éprouver, à cause de leur ignorance, la nécessité de consulter, dans les cas difficiles, des gens plus instruits qu'eux.

Quoi que l'on pense d'une interprétation aussi peu flatteuse pour les magistrats du siège, il est certain que l'usage de la communication au Ministère public est très ancien ².

Une ordonnance de Charles VI, de 1408, en effet, défend aux sénéchaux et autres juges royaux de consulter les avocats et les Procureurs du Roi dans les causes où ceux-ci occupaient,

1. DALLOZ, *Répertoire*, v^o *Ministère public*, n^o 115, p. 29.

2. Nous avons signalé, dans notre exposé historique, que l'ancien droit, qui n'accordait au Ministère public le droit d'action principale que dans des cas exceptionnels, lui conférait, en tant que partie jointe, des pouvoirs très étendus.

soit pour le Roi, soit pour d'autres parties. (Voy. Dumoulin, *Ancien style du Parlement*, 3^e partie, page 187, édition de 1558.)

Il paraît même qu'un jugement du Châtelet, de 1323, porte : « *que les statuts des mégissiers ne furent homologués qu'après avoir ouï les avocats du Roy, qui en avaient pris communication* ». Dalloz (Encycl. méth., v^o Communication.)

Du reste, à partir du XVI^e siècle, on trouve un très grand nombre d'arrêts de règlement sur la nécessité de communiquer aux gens du Roy, (Arrêts du Parlement de Paris, 28 mars 1557. 18 juillet 1648, 23 juin 1649, 7 septembre 1660; Edit de juin 1661; arrêts du 12 mai 1671, 31 août 1689, 8 juin 1714, etc.)

Un arrêt du 3 septembre 1667 mérite d'être signalé, car il permet aux gens du roi de parler, quand ils le jugent nécessaire, même dans les causes qui ne sont pas communicables.

L'ordonnance de 1667, titre 35, article 34, que nous avons déjà eu l'occasion de mentionner, admettait l'ouverture de requête civile lorsque, « *ès choses concernant le Roi ou l'Eglise, le public ou la police, il n'y a eu communication aux avocats et procureurs généraux* ».

Il serait superflu d'entrer ici dans le détail des cas pour lesquels la communication était requise. Disons toutefois que l'ordonnance de 1667

ne parlait ni des mineurs ni des femmes mariées.

Il restait donc une lacune à combler : ce fut la loi

des 16-24 août 1790 qui s'en chargea.

L'article 3, titre 8, de cette loi porte en effet :

« *Ils (les commissaires du roy) seront*
« *entendus dans toutes les causes des pupilles,*
« *des mineurs, des interdits, des femmes*
« *mariées et dans celles où les propriétés et les*
« *droits, soit de la nation, soit d'une commune,*
« *seront intéressés. Ils seront chargés, en outre,*
« *de veiller pour les absents indéfendus.* »

Cette disposition resta en vigueur jusqu'au Code de procédure de 1806, et nous arrivons ainsi à l'énumération des cas dans lesquels, en vertu de l'article 83 du Code de procédure civile, communication doit être faite au Ministère public.

CHAPITRE I

ÉTUDE DE L'ARTICLE 83 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE

Seront communiquées au procureur de la République, nous dit l'article 83, les causes suivantes :

1° Celles qui concernent l'ordre public, l'Etat, le domaine, les communes, les établissements publics, les dons et legs au profit des pauvres ;

2° Celles qui concernent l'état des personnes et les tutelles ;

3° Les déclinatoires sur incompétence ;

4° Les règlements de juges, les récusations et renvois pour parenté et alliance ;

5° Les prises à partie ;

6° Les causes des femmes non autorisées par leurs maris ou même autorisées, lorsqu'il s'agit de leur dot et qu'elles sont mariées sous le régime dotal; les causes des mineurs et généralement toutes celles où l'une des parties est défendue par un curateur ;

7° Les causes concernant ou intéressant les personnes présumées absentes.

Le procureur de la République, ajoute l'article 83 *in fine*, « *pourra néanmoins prendre communication de toutes les autres causes dans lesquelles il croira son ministère nécessaire ; le Tribunal pourra même l'ordonner d'office.* »

Nous allons maintenant successivement reprendre ces différents cas, en donnant de chacun un commentaire aussi succinct que possible, et en consacrant à chacun des alinéas de l'article 83 une section spéciale.

SECTION I

Causes concernant l'ordre public, l'Etat, le domaine, les communes, les établissements publics, les dons et legs au profit des pauvres.

A. — *Ordre public*

Une question s'est posée, qui a divisé pendant longtemps la doctrine et la jurisprudence. Le Ministère public peut-il agir par voie d'action principale, en matière civile, toutes les fois que l'ordre public est intéressé ?

Nous aurons l'occasion, plus loin, d'exprimer notre opinion sur cette question délicate. Pour l'instant, il nous suffit de dire que le Code de procédure civile exige que l'avocat de la République prenne des conclusions dans ces sortes

d'affaires, lorsqu'il intervient comme partie jointe. Il serait difficile d'énumérer les cas où l'ordre public est ainsi engagé. Qui dit ordre public, dit organisation même de la société. Il faut donc, pour qu'on blesse l'ordre public, qu'on porte atteinte à cette organisation, et qu'on cherche à la détruire. Toutes les causes dans lesquelles, si une mauvaise solution intervenait, « il y aurait violation des lois sur lesquelles « repose l'organisation sociale doivent être « communiquées au Ministère public ¹. »

Voilà le principe : il faut se garder d'en exagérer la portée.

Toutefois, le Ministère public agira prudemment en fournissant ses conclusions sur toutes les questions d'intérêt général. En concluant, il ne fait surgir aucun débat ; son rôle ne peut être que profitable. Il donne aux juges des lumières nouvelles, et il supprime un moyen de recours (*la requête civile*) que l'on pourrait déduire de ce qu'en une affaire prétendue communicable, il n'y aurait pas eu communication.

1. C'est ainsi, dit Dalloz, (Répert., v^o Ministère public.) que « la « violation de la chose jugée ne peut être considérée comme une « atteinte à l'ordre public. Assurément, la société est intéressée à « ce que les procès se terminent ; mais la preuve que ce n'est pas « là un de ces intérêts qui, s'ils sont attaqués, lui ôtent sa force et « sa cohésion, c'est qu'il est permis aux parties de renoncer à « l'exception qui résulte de la chose jugée. » (Orléans, 23 juillet 1841, aff. Cazin.)

B. — *Domaine*

C'est le préfet qui est le représentant légal du domaine, mais il peut charger le Ministère public de ses intérêts ¹.

Nous aurons l'occasion d'étudier, plus loin, le Ministère public, mandataire du préfet, et agissant comme partie principale.

Mais le préfet peut confier à un avoué ou à un avocat la cause du domaine, et alors, le Ministère public n'a plus que la qualité de partie jointe dans l'instance.

Notons, en passant, qu'avant 1789, le Ministère public « était le surveillant de l'Administration du domaine et le contradicteur nécessaire de quiconque élevait une prétention contre le domaine » ; il pouvait requérir à cet égard tout ce qu'il croyait juste et utile, et il devait rendre plainte des prévarications des officiers et administrateurs, dénoncer les abus, proposer des règlements nouveaux. (*Merlin, Répert. v^o Ministère public.*

Mais aujourd'hui l'Etat est représenté par le préfet ou par le directeur des domaines et de l'enregistrement, suivant qu'il plaide pour la propriété de ses biens ou pour ses revenus.

1. Arrêté du 10 thermidor an V.

C. — *Communes*

Le Conseil de préfecture autorisant les communes, celles-ci peuvent plaider ¹; leurs causes sont communicables.

D. — *Etablissements publics*

Les établissements publics, facultés, lycées ², bureaux de bienfaisance ³, bibliothèques publiques ⁴, musées ⁵, etc., étant des personnes morales

1. Loi du 18 juillet 1837.—Loi du 5 avril 1884.

2. Les facultés sont personnes morales, à titre d'établissements publics : TESSIER, t. I, n° 144, p. 305 ; — DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, t. II, n° 1552, p. 719 ; — HAURIU, *Précis de droit administratif et de droit public général*, p. 231 ; — loi du 2 floréal an X ; — loi du 11 floréal an X, art. 3 ; — Décret du 25 juillet 1885 ; — loi de finances du 28 avril 1893, art. 71 ; — Loi du 10 juillet 1896 art. 1^{re}. — Les lycées et les collèges sont aussi établissements publics.—Il y a controverse, en ce qui concerne les collèges communaux.

3. Sur l'administration des bureaux de bienfaisance, voir : ordonnance du 31 octobre 1821, art. 15 ; — Décret du 25 mars 1852 ; — loi du 5 avril 1834, art. 70 ; — avis du Conseil d'État, du 2 juin 1885 ; DALLOZ, *Répert.*, v° *Org. adm.*, n° 456 ; instruction ministérielle du 8 février 1823, et art. 21, § 5 de la loi du 18 juillet 1837 ; — *Pandectes françaises*, v° *Bureau de bienfaisance* et v° *Établissements publics et d'utilité publique*, n° 711 et suiv.

4. En ce qui concerne les Bibliothèques publiques : décret du 20 février 1809 (art. 1^{er}) ; — ordonnance du 22 février 1839.

5. En ce qui concerne les Musées, la loi du 16 avril 1895 (art. 52) investit de la personnalité civile, sous le titre de Musées nationaux, la réunion des Musées du Louvre et du Luxembourg. L'article 52 dispose encore que les Musées départementaux ou communaux pourront également être investis de la personnalité civile, si les départements ou les villes qui en sont propriétaires le demandent.

ayant leur individualité propre, ont la capacité de faire, sous la surveillance de l'autorité administrative, tous les actes de la vie civile ¹. Les causes qui les intéressent sont donc sujettes à communication.

E. — *Département*

Un doute subsiste en ce qui concerne le département ; mais, le décret du 9 avril 1811, lui cédant les édifices nationaux occupés pour le service de l'administration des cours et tribunaux et de l'instruction publique, lui a ainsi donné une individualité propre ; et, dès lors, bien qu'il ne figure pas à côté de la commune, dans les textes conférant à celle-ci la personnalité civile, il semble bien que les causes qui l'intéressent rentrent dans la catégorie de celles énumérées art. 83 du Code de procédure civile, et doivent, en conséquence, être communiquées ².

F. — *État, Enregistrement, etc.*

Aux termes du premier alinéa dudit article, sont également communicables, les causes concernant l'État, les causes relatives à des dons et

1. Voir : Loi du 4 février 1801 (art. 4), sur la tutelle administrative en matière de dons et legs.

2. DALLON, *Sup. au Répert.*, v^o *Org. adm.*, n^o 30. — Loi du 10 mai 1838.

legs au profit des pauvres, à la condition que les pauvres soient directement parties à l'instance ¹. (Rép. Dalloz, v^o Ministère public, n^o 141.) Enfin, en matière d'enregistrement, la loi du 22 frimaire an VII a prescrit à peine de nullité, que le Ministère public serait entendu dans toute instance.

SECTION II

Causes concernant l'état des personnes et les tutelles

L'intervention du Ministère public, en cette matière très grave de l'état des personnes, se justifie parfaitement.

L'état d'une personne, c'est la place même qu'elle occupe dans la société, dans la famille ; c'est son rôle social, sa condition juridique, son ensemble de droits et d'obligations. Le régime des tutelles intéresse, lui aussi, au plus haut point la société tout entière ; car il a pour objet, l'état des personnes, le gouvernement des familles et l'administration de leur patrimoine.

Il a été fait application de ce principe de l'article 83-2^o du Code de procédure civile dans les cas suivants :

A. — *En matière de rectification d'un acte de l'état civil* (art. 99 du C. c.)

1. Arrêt de cassation du 28 brumaire an XIV.

B. — *En matière d'homologation d'acte de notoriété* (art. 72 C. c.)

C. — *De divorce et de séparation de corps.*
— Lorsque la séparation de corps a duré trois ans, le jugement pourra être, aux termes de l'article 310, premier alinéa, converti en jugement de divorce, sur la demande formée par l'un des époux. Cette demande nécessite la communication au Ministère public. La cause, en appel, est débattue et jugée en chambre du conseil, sur rapport, le Ministère public entendu. C'est ce qui résulte d'une addition faite, par l'article 2 de la loi du 20 avril 1886, à l'article 310 du Code civil.

D. — *De désaveu de paternité ou de réclamation d'état.*

E. — *D'adoption.* — Il ne peut y avoir l'homologation du contrat d'adoption par le Tribunal qu'après que le Ministère public aura été entendu (art. 356 Code civil).

F. — *D'interdiction.*

SECTION III

Les déclinatoires sur incompétence

Les déclinatoires sur incompétence, *ratione materiæ* ou *ratione personæ*, bien qu'il y ait eu, en ce qui concerne ces derniers, contestation

dont les travaux préparatoires prouvent le mal fondé, sont soumis, sans distinction, à la nécessité de la communication.

SECTION IV

Règlements de juges. Récusations et Renvois pour parenté et alliance

Dans ces différents cas, communication doit être faite au Ministère public.

Il en est ainsi (art. 47 du Code de procédure civile) des instances en récusation de juges de paix, des instances en récusation de juges de première instance ou d'appel (article 385 du Code de procédure civile et 394 du même Code), des instances en règlements de juges (art. 363 et suivants du Code de procédure civile), des instances en renvoi pour cause de parenté ou d'alliance (art. 368 et 371 C. procédure civile), des réclamations d'experts (art. 311 C. pr. civ.).

SECTION V

Prises à partie

Le Ministère public doit encore donner ses conclusions en cette matière. C'est une procédure qui tient à l'ordre public. Elle est la suite d'une accusation portée contre un juge, et il

importe à la dignité de la magistrature et à la bonne administration de la justice, que ces accusations ne soient admises, qu'autant qu'elles reposent sur des causes graves et prévues par la loi ¹.

Les juges peuvent être pris à partie sans qu'aucun jugement ait été rendu, notamment dans le cas de déni de justice, c'est-à-dire lorsque les juges refusent de répondre les requêtes, ou négligent de juger les affaires en état ou en tour d'être jugées, ou renvoient systématiquement, et d'une façon persistante, les affaires à une date ultérieure. Mais quelquefois, c'est après l'instance terminée, que la prise à partie est formée, et l'attaque dirigée contre le juge a pour but de faire tomber le jugement lui-même ; c'est pour cette raison que les rédacteurs du Code ont classé la prise à partie parmi les voies extraordinaires pour attaquer les jugements.

La nullité de la sentence peut en résulter ; il importe donc que le Ministère public se fasse entendre en pareille matière (art. 505 et suivants du Code de procédure civile.)

1. DALLOZ, *v° cit.*, n° 453.

SECTION VI

A

Causes des femmes non autorisées par leurs maris, ou même autorisées, lorsqu'il s'agit de leur dot, et qu'elles sont mariées sous le régime dotal.

Aux termes de la loi du 24 août 1790, titre VIII, art. 3, dans tout procès où devait figurer une femme mariée, qu'elle fût ou non autorisée de son mari, le Ministère public devait donner ses conclusions. Et cependant, quand elle était munie d'une autorisation, la femme se trouvait capable de tous les actes que peut valablement faire un majeur dans la pleine possession de ses droits ; et alors, l'exigence de la loi n'était nullement fondée.

Il importait donc de limiter la nécessité de communiquer au Ministère public aux cas où la femme, après s'être vu refuser l'autorisation maritale, ne plaide qu'en vertu d'une autorisation de justice. C'est ce que fit le Code, mais en y apportant toutefois une exception importante. *Lorsqu'une femme mariée sous le régime dotal plaide à raison de sa dot, l'intervention du Ministère public redevient nécessaire, malgré l'autorisation donnée par le mari à sa femme.*

On pouvait craindre, en effet, une entente frauduleuse entre les deux époux.

Désireux de se défaire d'un immeuble dotal dans le but de se procurer des capitaux, le mari et la femme le vendent à un tiers, sans en indiquer la dotalité. Pour essayer d'en devenir propriétaire, celui-ci intente une action en délivrance, afin de faire acquérir au jugement l'autorité de la chose jugée. Si la femme ne se défend pas, la justice peut être amenée à valider la vente, et c'est alors que l'on voit apparaître l'utilité de l'intervention du Ministère public, qui pourra exiger la production des titres de propriété, et découvrir ainsi la fraude.

Ici se pose une des plus graves questions qui puissent s'élever sur le régime dotal : *la dot mobilière est-elle aliénable, ou non ?* le Ministère public doit-il, en conséquence, se faire entendre, lorsqu'un procès s'élève concernant la dot mobilière ? ou bien, au contraire, les difficultés s'élevant au sujet de la dot immobilière sont-elles seules communicables ?

Ce n'est qu'accessoirement que nous avons abordé, dans cette étude, le commentaire de l'art. 83. Nous n'avons donc qu'à résumer en quelques lignes un débat qui divise encore la doctrine et la jurisprudence ¹.

1. Dès 1816, certains arrêts se prononçaient déjà pour l'inaliénabilité de la dot mobilière : Limoges, 5 juillet 1816 (SIREY, 17, 2,

La Cour de cassation s'est prononcée sur cette question de la façon la plus formelle : *la dot mobilière est inaliénable comme la dot immobilière elle-même, sauf l'application de la maxime « En fait de meubles, possession vaut titre »*.

Elle est inaliénable parce que, dans les articles 1555 et 1556 du Code civil, qui permettent l'aliénation exceptionnelle des *biens dotaux*, le législateur s'est servi à dessein de cette expression générale, englobant dans une même mesure *les meubles et les immeubles*.

Elle l'est encore, parce que, dans l'ancien droit, elle l'était, et que rien ne prouve que les rédacteurs du Code aient entendu innover sur ce point.

Elle l'est enfin, parce qu'il n'y a pas de raisons pour ne pas mettre la femme à l'abri des dissipations de son mari, aussi bien lorsqu'elle a une fortune mobilière, que quand elle possède des biens immobiliers.

La doctrine et les auteurs soutiennent l'opinion contraire. N'est-il pas permis de supposer

264); — Cassation, 1^{er} février, 1819; (DALLOZ, 19 10, 349; SIREY, 19 1, 146. La jurisprudence a surtout été fixée par deux arrêts de 1837 et 1846 : Cass, 2 janvier 1837, arrêt Castel; DALLOZ, 37, 2, 135; SIREY, 37, 2, 397. — Cass. (Chambres réunies, 14 novembre 1846), DALLOZ, 47, 1, 27; SIREY, 46, 1, 824. — Depuis 1846, la jurisprudence n'a pas varié (Cass, 27 avril 1880), DALLOZ, 80, 1, 431; SIREY, 80, 1, 360.

que le législateur a voulu rapprocher le sens même des articles 1555 et 1556 de celui de l'article 1554 ? Or, en parlant des biens dotaux dans ce dernier article, c'est aux immeubles dotaux, et à eux seuls, qu'il fait allusion.

Et puis, dans l'article 1558, qui parle des exceptions apportées à l'inaliénabilité de la dot, il est étrange qu'il ne parle que des immeubles dotaux.

D'autre part, s'il n'avait pas voulu innover, dans l'article 1554 du Code civil où il prohibe l'aliénation des immeubles dotaux, il eût également stipulé dans ce texte l'inaliénabilité des meubles.

Enfin, au dernier argument de la jurisprudence, la doctrine répond que ce n'est pas aux tribunaux à accorder à la femme une protection que le législateur ne lui a pas accordée ; qu'ils ne sont chargés que d'appliquer la loi, et point d'en combler les lacunes.

On peut encore ajouter à la théorie admise par la doctrine, cet argument qui milite en sa faveur. L'article 1561, qui établit le principe de l'imprescriptibilité de la dot ne vise que les immeubles dotaux. Or, on sait que l'imprescriptibilité est une conséquence de l'inaliénabilité.

La conclusion de tout ceci est que, si l'on adopte le système de la jurisprudence, les causes concernant la dot mobilière sont communicables.

—Si, comme la doctrine le soutient, au contraire, les immeubles dotaux sont seuls inaliénables, on doit décider, par suite, que, dans le cas où une femme, mariée sous le régime dotal, intente devant un tribunal une action concernant sa dot mobilière, ou qu'elle défend à une action de cette nature, les conclusions du Procureur de la République ne sont pas obligatoires pour la validité du jugement, et que sa protection n'est plus utile lorsque la femme a été autorisée par son mari.

Cette intervention du Ministère public n'a pas de raison d'être, non plus, lorsque, en vertu du pouvoir que leur donne l'article 1557 du Code civil, les époux ont rendu, par contrat de mariage, leurs immeubles dotaux aliénables, (Arrêt de la Cour de Grenoble du 12 février 1846.)

Elle s'impose, au contraire, dans les instances engagées par les femmes mariées aux fins d'obtenir, à défaut d'autorisation maritale, l'autorisation de la justice pour la poursuite de leurs droits. (Art. 861, 862, 863 du Code de procédure civile.)

Tout récemment encore, l'article 83 du Code de procédure civile était appliqué à certaines causes des femmes séparées de corps. L'ancien article 311 exigeait, en effet, que les femmes demandent à leur mari une autorisation pour faire valablement les actes autres que les actes d'administration. A défaut de cette autorisation

donnée par le mari, l'autorisation de justice était nécessaire : la cause devenait sujette à communication.

Aujourd'hui, la femme a recouvré, par l'effet de la séparation de corps, la pleine capacité civile. (Art. 311 modifié par la loi du 6 février 1893.) La nécessité de la communication n'existe plus en principe. Elle a disparu, dit M. Émile Bouvier (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1894, p. 42), « dans la mesure où a disparu la nécessité de l'autorisation maritale. » La femme peut désormais, en effet, sans recourir à l'autorisation de son mari ou de justice, procéder seule aux opérations de la vie civile, même les plus graves; elle peut librement ester en justice. Il n'y a plus de fraude à redouter de sa part; elle peut effectuer, au grand jour, toutes les opérations juridiques et, par conséquent, elle n'a plus aucun intérêt à les cacher. D'autre part, l'intervention du Ministère public remplaçait celle du mari. Or, « actuellement, c'est la loi elle-même qui a écarté toute protection pour la femme séparée de corps et par suite de biens. Il n'y a donc plus à suppléer à l'absence d'une garantie qui n'existe plus. »

Mais la dot a toujours besoin d'être protégée, et M. Bouvier constate que, même encore aujourd'hui, le Ministère public devra donner ses conclusions dans les causes où il s'agirait de la dot ;

car le Code de procédure prescrit, dans ce cas, la communication, indépendamment de toute autorisation maritale.

B

Cause des mineurs ou interdits et généralement de toute personne défendue par un curateur.

Aux termes de l'article 3, titre VIII, de la loi de 1791, les commissaires du gouvernement étaient entendus autrefois dans les causes concernant les mineurs. L'article 83 du Code de procédure a reproduit cette disposition : c'est une sauvegarde incontestable pour les intérêts des mineurs, parfois mal protégés par leurs tuteurs. C'est un moyen de déjouer les fraudes possibles de ces derniers.

Il a été fait application de cette disposition législative dans un certain nombre de cas dont voici les principaux :

a) Lorsque a lieu une vente d'immeubles appartenant à des mineurs ou à des interdits (art. 886 Code de pr. civ;)

b) Lorsqu'il s'agit d'un emprunt à contracter pour leur compte, et cette disposition s'étend (art. 483 C. civ.) aux mineurs émancipés;

c) Lorsque aux termes de l'article 467 du Code civil, il y a transaction dans les instances où sont engagés les mineurs. En pareil cas, c'est le Procureur de la République qui désigne

les trois jurisconsultes appelés à donner leur avis sur cette transaction.

Sont encore communicables: la fixation des conventions matrimoniales de l'enfant d'un interdit (art. 511 Code civil), l'homologation des partages où des mineurs ou interdits sont intéressés (art. 981 Code pr. civ.);

L'homologation de délibération d'un Conseil de famille autorisant un mineur émancipé à faire le commerce (art. 2 du Code de commerce.)

L'autorisation d'aliéner à l'amiable les biens des mineurs, dans les cas prévus par l'art. 13 de la loi du 3 mai 1841, ou d'accepter, après le jugement d'expropriation, les offres amiables (art. 25 de la même loi.

L'article 83 parle des curateurs. Donc, s'il s'agit du conseil judiciaire donné à un prodigue, on ne peut exiger la communication, non seulement parce que la loi ne donne pas au conseil judiciaire le nom spécial de curateur, mais encore, parce que l'article 513 du Code civil autorise le prodigue à plaider valablement avec l'assistance de son conseil.

SECTION VII

Causes concernant ou intéressant les personnes présumées absentes.

Le Ministère public a ici un rôle comme partie jointe (article 83 § 7 du Code de procédure

civile et article 1114 Code civil): il doit se faire entendre, par exemple, dans le cas où le curateur intente une demande ou défend à une action dans l'intérêt de l'absent.

Nous étudierons un peu plus loin et d'une façon complète, cette matière très importante dans laquelle le Ministère public agit aussi comme partie principale. Cette intervention se comprend, d'ailleurs fort bien; car l'intérêt de la personne disparue, celui des tiers qui auraient des droits éventuels sur ses biens, l'intérêt général de la société enfin, exigeant que les biens ne restent pas trop longtemps sans maître, étaient autant de raisons pour appeler, sur cette situation délicate, toute la sollicitude du législateur.

CHAPITRE II

CAS DIVERS D'INTERVENTION DU MINISTÈRE PUBLIC
COMME PARTIE JOINTE EN MATIÈRE CIVILE PRÉVUS
PAR LE CODE CIVIL, LE CODE DE PROCÉDURE
CIVILE ET LES LOIS NOUVELLES.

Le dernier paragraphe de l'article 83 nous dit que le Procureur de la République pourra prendre communication de toutes les causes dans lesquelles il croira son ministère nécessaire. En dehors de cette disposition tout à fait générale, il en est de spéciales que nous allons, en terminant, énumérer ici :

1° Tout d'abord, nous devons mentionner la loi du 24 juillet 1889. Cette loi, qui accorde en effet au Ministère public un droit d'action directe en ce qui concerne les enfants maltraités ou moralement abandonnés, et que pour cette raison, nous étudierons en détail, énumère certains cas (art. 18, 20, 21), où, en cette matière, le Ministère public n'est que partie jointe ;

2° Le Ministère public est encore partie jointe dans toute procédure en inscription de faux ou en vérification d'écritures (art. 251 et 202 du Code de procédure civile) ;

3° Dans toute action en désaveu contre un officier ministériel (art. 359 Code pr. civile) ;

4° Dans les requêtes civiles (489 Code pr. civ.) ;

5° Dans les incidents sur saisie immobilière. (718 C. pr. civ.) ;

6° Dans les contestations en matière d'ordre (art. 762 C. pr. civ.), et de distribution par contribution (article 668 du Code de procédure civile) ;

7° Dans les demandes en bénéfice de cession de biens (art. 900 C. pr. civ.) ;

8° Lorsque dans les actions en nullité ou déchéance de brevets d'invention, il n'est pas partie principale (art. 26 de la loi du 5 juillet 1844) ;

9° Dans les expertises en matière de mines (art. 89 de la loi du 21 avril 1810) ;

10° Dans toute affaire où l'une des parties a été admise au bénéfice de l'assistance judiciaire (article 15 de la loi du 30 janvier 1851) ;

11° Dans les instances ayant pour but l'envoi en possession des héritiers irréguliers (art. 770 C. civil) ;

12° Dans les instances en vue de la vente d'immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire (article 987 Code de procédure civile), ou d'une succession vacante (1001 du même Code), ou d'une faillite (572 Code de commerce), ou

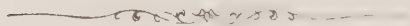
d'une liquidation judiciaire (art. 24 de la loi du 4 mars 1889, se référant à l'article 572 précité);

13° Lorsqu'un mari ou un tuteur ont fait une demande en réduction de l'hypothèque légale de la femme mariée ou du mineur, le rôle du Ministère public est celui de partie principale; mais il devient partie jointe, et il doit être entendu à ce titre, lorsque, les hypothèques réservées par le Tribunal devenant insuffisantes, la femme mariée ou le subrogé tuteur demandent un supplément d'hypothèque;

14° Quand il s'élève des difficultés entre le public et l'administration de l'enregistrement;

15° En matière de réclamations faites par la Régie des Contributions indirectes, aux termes de la loi du 28 avril 1816;

16° Enfin sur tout ce qui concerne la loi du 6 décembre 1850, relative à la procédure de partage des terres vaines et vagues de Bretagne (art. 23 de ladite loi).



DEUXIÈME PARTIE

ACTION PRINCIPALE DU MINISTÈRE PUBLIC EN MATIÈRE CIVILE

Nous avons étudié, aussi complètement que le comportait le sujet que nous nous sommes proposé de traiter, le Ministère public partie jointe. Nous avons dit plus haut que cette intervention du Ministère public en matière civile était la règle. Il nous reste maintenant à étudier plus longuement, dans cette seconde partie, son action principale, qui est l'exception.

Le Ministère public, lorsqu'il agit comme partie principale en matière civile, peut être envisagé à deux points de vue différents. Ses attributions sont en effet gracieuses ou contentieuses : gracieuses, lorsqu'il s'agit simplement pour lui de remplir une formalité légale, de veiller aux intérêts d'un incapable, sans opposition ni contestation possible de la part des intéressés ; contentieuses lorsque l'avocat de la République,

agissant au nom du gouvernement ou de la société, rencontre devant lui des parties intéressées à le contredire, et qu'alors il s'élève un débat que les juges sont appelés à trancher.

L'étude des attributions contentieuses du Ministère public formera l'objet d'un premier chapitre.

Nous diviserons d'ailleurs cette étude en deux catégories.

Dans la première, nous grouperons quelques cas où l'officier du Parquet apparaît surtout comme agissant au nom de la Société.

La seconde catégorie renfermera les cas où il intervient comme surveillant et protecteur de certaines personnes morales ou de certains établissements publics.

Nous tenterons ensuite, dans une section à part, l'exposé de l'évolution suivie par la jurisprudence moderne, dont les dernières décisions consacrent, comme nous le verrons, un droit d'action principale pour le Ministère public toutes les fois que l'ordre public est intéressé. Nous comparerons sur ce point quelques législations étrangères avec la nôtre.

Dans le chapitre II, nous examinerons certains cas d'intervention du Ministère public, partie principale devant la juridiction gracieuse, et là encore, nous verrons l'officier du Parquet prenant la défense d'intérêts particuliers.

La troisième partie de notre étude sera réservée à l'examen de la procédure. Nous exposerons, dans le chapitre I^{er}, les règles de droit commun applicables au Ministère public, partie principale. Le chapitre II sera consacré à l'examen des dérogations apportées en faveur du Ministère public aux règles ordinaires de la procédure.

CHAPITRE I^{er}

DU MINISTÈRE PUBLIC PARTIE PRINCIPALE DEVANT LES TRIBUNAUX CIVILS EN MATIÈRE CONTENTIEUSE

Un assez grand nombre de textes confèrent au Ministère public le droit de se porter partie principale. On peut cependant les ramener à deux catégories.

Dans la première, le Ministère public agit comme *représentant de la société* :

1° dans l'instance tendant à faire déclarer déchu de la qualité de Français un officier des armées de terre et de mer, qui aurait pris, sans autorisation du gouvernement, du service dans les armées étrangères (art. 17 4° du Code civil);

2° dans les poursuites contre les officiers de l'état civil, pour contravention dans la tenue des registres (art. 50 et 53 C. civil) ;

3° dans la demande de rétablissement d'un acte de mariage frauduleusement omis ou supprimé (art. 20 C. civ.);

4° dans les demandes en nullité de mariages contractés malgré l'existence d'un empêchement dirimant (art. 144, 147, 161, 162, 163, 190, 191 C. civ.);

5° dans les demandes en séparation de corps ou de divorce, pour faire confier à qui de droit la garde des enfants ;

6° pour faire prononcer la déchéance de la puissance paternelle contre les parents indignes (loi du 24 juillet 1899) ;

7° pour faire confier à qui de droit la garde des enfants, lorsqu'une instruction criminelle est ouverte contre eux ou leurs parents (loi du 19 août 1898) ;

8° Dans les poursuites en interdiction d'un furieux ou encore d'un insensé, sans parents connus, ou dont les parents sont indigents (art. 491 C. civ.) ;

9° Dans les demandes dirigées d'office contre le grevé de substitution, qui n'a pas fait nommer de tuteur à la substitution, pour faire prononcer sa déchéance et l'ouverture des droits au profit des appelés (art. 1057 du Code civil) ; et pour faire procéder à l'inventaire des biens substitués ;

10° En matière de conflits, lorsque, l'arrêté de conflit étant intervenu, il requiert le sursis à toute procédure (art. 12 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 et art. 27 de la loi du 21 fructidor an III.)

11° En matière d'élection de juges consulaires. (Art. 10 de la loi du 8 décembre 1883) ;

12° Dans les demandes en nullité ou en déchéance d'un brevet d'invention, dans certains

cas prévus par l'art. 30, n^{os} 2, 4, 5 de la loi du 5 juillet 1844, art. 37 de cette loi ;

13° En matière de syndicat, pour demander la dissolution d'un syndicat, créé ou fonctionnant illégalement, et la nullité d'acquisitions par lui réalisées, ou de libéralités par lui reçues irrégulièrement (art. 8 et 9 de la loi du 21 mars 1884);

14° Dans les demandes en dissolution d'une société de secours mutuels, faussement qualifiée de ce nom ou détournée de son but, ou en nullité d'acquisitions par elle réalisées (articles 10 et 15 de la loi du 1^{er} avril 1898);

15° Lorsqu'il requiert l'amende contre une partie qui n'a pas comparu au bureau de conciliation (article 56 du Code de procédure civile);

16° Lorsqu'il requiert la condamnation aux amendes prononcées par le Code de procédure et par les lois accessoires, pour infractions à leurs dispositions, ou pour demandes formées témérement (articles 213, 246, 247, 374, 390, 471, 479, 494, 1030 et 1039 du Code de procédure civile, 68 du Code de commerce, 2 de la loi du 16 floréal an IV, 13, 56 et 57 de la loi du 25 ventôse an XI, 50 du décret du 19 juillet 1810 et 2 de celui du 29 août 1813 ;

17° Lorsque, aux termes de l'art. 18 § 3 de la loi du 1^{er} juillet 1901, relative au contrat d'association, le tribunal nomme à sa requête un liquidateur des biens des congrégations non autorisées.

De cette longue énumération des cas dans lesquels le Ministère public agit ainsi d'office, nous n'en retiendrons que six, qui se rapportent d'une façon assez précise à l'objet de notre étude.

Ce sont: 1°, aux termes de l'article 200 du Code civil, l'intervention du Ministère public à la requête des intéressés à faire rétablir un acte de mariage frauduleusement omis ou supprimé ;

2° Le Ministère public intervenant dans les demandes en séparation de corps ou de divorce pour faire confier à qui de droit la garde des enfants ;

3° Le Ministère public intervenant, pour faire prononcer la déchéance de la puissance paternelle contre les parents indignes (loi du 24 juillet 1889).

4° Le Ministère public faisant confier à qui de droit la garde des enfants, lorsqu'une instruction criminelle est ouverte contre eux ou leurs parents (loi du 19 avril 1898).

5° Le Ministère public intervenant dans les demandes dirigées d'office contre le grevé de substitution qui n'a pas fait nommer de tuteur à la substitution, pour faire prononcer la déchéance et l'ouverture des droits au profit des appelés (article 1057 du Code civil), et pour faire procéder à l'inventaire des biens substitués.

6° Son intervention enfin, dans les demandes en dissolution d'une société de secours mutuels

faussetment qualifiée de ce nom ou détournée de son but, ou en nullité d'acquisitions par elle réalisées (art. 10 et 15 de la loi du 1^{er} avril 1898).

Dans une seconde catégorie nous trouvons le Ministère public *surveillant et protecteur forcé de certaines personnes morales tenues de recourir* à son intervention :

1° En matière de comptes de fabriques paroissiales ;

2° Dans les expropriations pour cause d'utilité publique ;

3° Comme mandataire du Préfet dans les causes de l'État ;

4° Agissant au nom du proviseur pour le paiement des sommes dues pour pension des élèves du lycée.

PREMIÈRE CATÉGORIE

Du Ministère public, partie principale en matière contentieuse, représentant de la Société, mais défenseur en même temps d'intérêts particuliers.

SECTION PREMIÈRE

Intervention du Ministère public à la requête des intéressés à faire rétablir un acte de mariage frauduleusement omis ou supprimé.

La question du rétablissement des actes de mariage peut comprendre deux cas distincts.

Dans chacun d'eux, le Ministère public a un rôle différent.

I. — Le Code civil autorise, en effet, dans son art. 199, le procureur de la République à intenter l'action en rétablissement d'un acte de mariage qui a été falsifié, détruit, ou inscrit sur une feuille volante, et cela, accessoirement à l'action dirigée par lui, au criminel, contre le coupable.

C'est alors l'intérêt général qui est la raison d'agir de l'avocat de la République. Le mariage étant la base de la société, celle-ci est intéressée au plus haut point à ce que la preuve en soit faite d'une façon certaine.

Or (art. 199) les époux ou l'un d'eux sont décédés sans avoir découvert la fraude. Ce qu'ils n'ont point fait, le Ministère public va l'entreprendre dans l'intérêt général.

II. — Mais il peut se faire que, dans des circonstances analogues, le coupable échappe à l'action publique. Il peut bénéficier d'une prescription acquise, être dément ou irresponsable ; il peut enfin être absent ou décédé.

Alors, la loi, dans l'article 200 du Code civil, permet encore au procureur de la République d'agir et d'exercer, à titre principal cette fois, l'action en rétablissement de l'acte de mariage. Ce droit, la loi le lui confère à l'exclusion de toute autre personne. Le Ministère public est alors le mandataire forcé des parties intéressées dont le seul droit est de lui adresser une réquisition à laquelle, d'ailleurs, il devra déférer.

« C'est là, nous dit Demolombe (Mariage, « t. 1, p. 584), de l'aveu de tous, une très « notable dérogation aux règles communes : « rien n'est plus spécial, en effet, et plus exorbitant que cette nécessité imposée à la partie « civile de n'agir, même devant le Tribunal civil, « pour son seul intérêt, que par l'entremise du « procureur impérial, qui reçoit lui-même dans « ce cas une mission tout à fait extraordinaire.

« C'est qu'on a craint qu'après le décès de « l'officier public ou, plus exactement, de l'auteur

« quelconque de la fraude, une connivence
« coupable ne s'établit entre les demandeurs et
« les héritiers de celui auquel le fait serait
« imputé, connivence alors d'autant plus à
« craindre que le décès de l'auteur prétendu de
« la fraude rendrait impossible les poursuites du
« procureur impérial.

« Mais il paraît bien que, dans ce cas, le
« procureur impérial serait tenu d'agir.

« L'action sera dirigée par le procureur
« impérial, dit l'article 200. Et, en effet, c'est
« alors vraiment la partie privée qui agit elle-
« même par son entremise, et qui ne saurait être
« déchu de son droit, ou même de ses prétentions,
« telles quelles, par le refus du procureur
« impérial. »

Bien que le magistrat du parquet apparaisse ici comme le mandataire forcé de certaines personnes, nous avons cru, pour ne pas diviser l'étude du rétablissement des actes de mariage, faire rentrer son intervention à ce sujet dans la première catégorie.

SECTION II

Intervention du Ministère public dans les demandes en séparation de corps ou divorce, pour faire confier à qui de droit la garde des enfants.

L'ancien article 267 du Code civil confiait provisoirement, pendant la durée de l'instance en

divorce, la garde des enfants issus du mariage au mari, demandeur ou défendeur, parce qu'il considérerait que celui-ci était encore investi de tous ses droits de puissance paternelle; mais, d'autre part, il prévoyait aussi le cas où, sur la demande de la mère, sur celle de la famille ou enfin sur les réquisitions du Ministère public, ces enfants seraient, et cela parce qu'il en résultait pour eux un avantage certain, confiés à toute autre personne par ordonnance du Tribunal.

La loi du 18 avril 1886 a abrogé cette disposition de notre Code par son article 4, et le nouveau article 240 du Code civil dispose que « *le Tribunal peut, et notamment sur les réquisitions du Ministère public, ordonner toutes les mesures provisoires qui lui paraissent nécessaires dans l'intérêt des enfants* ».

Mais le jugement intervient, les mesures provisoires prennent fin, et alors, en principe tout au moins, c'est à celui des époux qui a obtenu le divorce, que les enfants doivent être confiés.

Il existe toutefois une exception que l'art. 302 nous indique.

Cette exception est encore un des cas dans lesquels le Ministère public nous apparaît comme un défenseur zélé des intérêts des enfants. « A moins que, nous dit en effet l'article 302 *in fine*, le tribunal, sur la demande de la famille

« où du Ministère public, n'ordonne, pour le
« plus grand avantage des enfants, que tous, ou
« quelques-uns d'eux seront confiés aux soins
« soit de l'autre époux, soit d'une tierce per-
« sonne. »

Cette disposition, relative au divorce, a été étendue par la jurisprudence à la séparation de corps. (Cassation, 18 mai 1878, S. 78, 1, 193.— Cassation, 23 février 1881, S. 81, 1, 309).

Mais, l'intérêt des enfants motivant seul ces décisions, celles-ci peuvent toujours être rétractées, lorsque l'intérêt qui les a fait naître n'existe plus, et elles le seront alors sur la demande de ces mêmes personnes qui les avaient provoquées. (Cassation, 4 juillet 1893, *Pandectes françaises périodiques*, année 1895, 1, 87.)

SECTION III

Intervention du Ministère public, aux termes de la loi du 24 juillet 1889, pour faire prononcer la déchéance de la puissance paternelle contre les parents indignes.

La protection de l'enfance moralement abandonnée est une des questions qui ont, dans la fin du siècle dernier, le plus préoccupé les jurisconsultes. Des abus nombreux, qu'une législation imparfaite ne permettait pas, malgré le bon vouloir de la jurisprudence, de réprimer suffisamment, avaient ému l'opinion publique, sou-

cieuse d'enlever à des parents indignes des enfants laissés à leur merci.

La loi du 24 juillet 1889, en précisant, pour le Ministère public, des droits que l'on pouvait jusqu'alors lui contester, vint donner satisfaction aux désirs de l'opinion, en chargeant le procureur de la République de solliciter du tribunal la déchéance de la puissance paternelle dans certains cas déterminés.

Avant d'entrer dans des explications plus complètes sur cette matière, il nous faut tout d'abord justifier l'étude que nous allons en faire, dire pour quelles raisons nous avons compris dans le cadre de notre étude ces attributions du Ministère public, que généralement l'on rattache à son rôle de protecteur de l'intérêt général et de défenseur de la société.

Notre justification est facile. La loi du 24 juillet 1889 obéit à un désir de protection de l'enfance manifesté depuis longtemps par l'opinion. Elle vient combler une lacune de notre législation, et elle donne au Ministère public, concurremment avec les parents des mineurs maltraités, la mission d'intenter l'action en déchéance.

Sans doute, la société tout entière est intéressée à ce qu'on limite l'exercice d'une autorité aussi étendue que la puissance paternelle, lorsque cette autorité appartient à des gens indignes de l'exercer ; mais il n'en est pas moins vrai, qu'en

même temps que la loi se proposait de châtier ceux qui avaient abusé d'un pouvoir à eux conféré, en les déclarant déchus de la puissance paternelle, elle cherchait aussi à protéger d'une façon complète, dans l'avenir, les victimes de ces abus.

Le Ministère public nous apparaît donc ici comme le défenseur des enfants maltraités ou moralement abandonnés : voyons maintenant comment il s'acquitte de cette tâche, et quels moyens la loi lui a donnés pour la mener à bonne fin.

L'article 335 §2 du Code pénal a été pendant longtemps le seul cas d'application de déchéance de la puissance paternelle. Ce texte vise les parents qui se sont rendus coupables envers leur enfant mineur d'excitation habituelle à la débauche.

C'est une pénalité édictée par la loi, qui accompagne nécessairement la condamnation principale. Mesure insuffisante toutefois, puisque, malgré sa condamnation, le coupable conservait intacts ses droits sur ceux de ses enfants qui n'avaient point été mêlés à son crime.

De nouvelles atteintes furent portées aux droits des parents sur leurs enfants par l'article 66 du Code pénal et la loi du 5 août 1850 sur *l'éducation et le patronage des jeunes détenus*. Les lois du 22 mars 1841 et du 19 mai 1874 sur le

travail des enfants dans les manufactures, la loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire, poursuivaient un but analogue, mais ni les unes ni les autres n'édictaient de déchéance.

La loi du 7 décembre 1874, modifiée récemment par la loi du 19 avril 1898, édicta la première deux causes de déchéance :

1° Contre les parents qui employaient leurs enfants à des professions ambulantes, ou qui les livraient à des individus exerçant ces professions ;

2° Contre ceux qui employaient, habituellement, à la mendicité leurs enfants âgés de moins de seize ans.

Mais le législateur avait omis de statuer sur le mode de dévolution des droits ainsi enlevés aux parents.

Donc, jusque-là, l'indécision des textes, leur portée trop restreinte, le trop petit nombre de cas prévus, et le caractère exceptionnel de ceux qui l'étaient, laissaient encore possibles les abus de la puissance paternelle.

La loi du 24 juillet 1889 s'est chargée de les réprimer. Elle édicte des causes de déchéance obligatoires dans son article 1 et des causes facultatives dans son article 2.

Aux termes de l'article 3 de ladite loi, c'est devant la chambre du conseil du tribunal du domicile ou, si ce dernier est inconnu, du tribu-

nal de la résidence du père ou de la mère (art. 59 C. pr. civ.), soit par un ou plusieurs parents du mineur au degré de cousin germain, soit, à leur défaut, par le procureur de la République que l'action en déchéance est intentée lorsque l'on se trouve dans les cas prévus par l'article 2, autrement dit dans les cas de déchéance facultative.

Des sept hypothèses prévues par cet article, cinq sont relatives à des cas de déchéance résultant de certaines condamnations. *Peuvent être déclarés déchus des mêmes droits, nous dit l'article 2 :*

1° *Tout individu condamné aux travaux forcés ou à la réclusion, comme auteur, coauteur ou complice d'un crime autre que ceux prévus par les articles 86 à 101 du Code pénal, c'est-à-dire, pour tout crime de droit commun, à l'exclusion des crimes contre la sûreté intérieure de l'État ;*

2° *Tout individu condamné deux fois pour séquestration, suppression, exposition ou abandon d'enfants, ou pour vagabondage, lorsque ces infractions ne constituent que des délits ; lorsqu'elles constituent des crimes, la déchéance est obligatoire ;*

3° *Tout individu condamné par application de l'article 2 § 2 de la loi du 23 janvier 1873 sur l'ivresse publique ;*

4° *Tout individu condamné par application des articles 1 à 3 de la loi du 7 décembre 1874, sur la protection des enfants employés dans les professions ambulantes, et l'article 3 de la loi du 19 avril 1898, qui a modifié l'article 2 de cette loi;*

5° *Tout individu condamné une première fois pour excitation habituelle de mineurs à la débauche.*

Les deux dernières hypothèses présentent le caractère original d'une déchéance prononcée principalement et en dehors de toute condamnation. Ce sont : *celle de l'individu dont les enfants ont été conduits dans une maison de correction, par application de l'article 66 du Code pénal, et celle de l'individu qui, par son ivrognerie habituelle, son inconduite notoire et scandaleuse, ou par de mauvais traitements, compromet soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité de ses enfants.*

Ce dernier paragraphe de l'article 2 est-il énonciatif ou limitatif ? En d'autres termes, laisse-t-il aux juges un pouvoir absolu d'appréciation, et leur permet-il de prononcer la déchéance dans tous les cas d'abus grave de la puissance paternelle, ou, au contraire, donne-t-il une énumération des seuls faits à l'occasion desquels la déchéance pourra être prononcée ?

Les travaux préparatoires démontrent la

portée limitative de ce paragraphe. Il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter à l'exposé des motifs du projet présenté à la Chambre par le gouvernement à la séance du 22 décembre 1888. (Journal officiel 1888, p. 3067).

La déchéance prononcée frappe les père et mère et les ascendants, en ce sens qu'un père privé de la puissance paternelle sur ses enfants ne pourrait l'exercer sur ses petits-enfants devenus orphelins. (Tribunal de la Seine 10 février 1894, D. 94, 2, 265.)

La mère peut être déchue, du vivant même du père, alors que celui-ci jouit de tous ses droits, et de ce fait, elle est privée du droit de consentir au mariage et du droit de consentir à l'adoption de son enfant.

Ce sont là des effets immédiats et très importants qui résultent de la déchéance prononcée contre elle.

Lorsque le lien de parenté est légalement constaté, la loi atteint les parents naturels aussi bien que les parents légitimes, et, comme c'est une loi de préservation sociale, sa portée est absolument générale, et elle atteint les étrangers aussi bien que les Français.

Cette loi ne peut atteindre que les individus ayant des enfants, mais la déchéance, d'autre part, emporte pour les parents la perte de leurs droits sur tous leurs enfants nés ou à naître, mineurs ou majeurs.

M. Courcelle Seneuil, dans son rapport (Journal officiel 1889, p. 707), dit « *que le législateur n'a pas compris qu'on pût être père à demi ou au tiers ou au quart* ».

La déchéance, absolue en ce qu'elle s'applique à tous les enfants, l'est aussi en ce qu'elle a trait à tous les droits. (Cour de Paris, 15 décembre 1898, D. 1899, 2, 57, 3^e cahier.)

Énumérons rapidement ces droits dont sont privés les parents indignes ; nous verrons ensuite la procédure suivie en pareille matière.

Aux termes de l'article 1^{er} de la loi, les parents déchus ne sont pas appelés à consentir au mariage de leurs enfants (art. 148, 150, 151 C. civ.) ; ils ne sont pas consultés (art. 346) quand ceux-ci se donnent en adoption ; ils n'ont plus le droit de les conserver à leur domicile (art. 108) ; ils perdent les droits de garde, d'éducation, de correction (art. 372 et s.) ; ils sont privés de l'administration légale (art. 389), et de l'usufruit légal (art. 384 et s.).

Ils n'ont plus à participer au contrat d'apprentissage de l'enfant (décret du 22 février 1851) ni à autoriser son engagement dans l'armée (loi du 15 juillet 1889, art. 59).

Une obligation cependant subsiste. L'article 1^{er} *in fine* de la loi nous dit en effet :

Cette déchéance laisse subsister entre les ascendants déchus et l'enfant, les obligations

énoncées aux articles 205, 206 et 207 du Code civil.

L'obligation alimentaire est donc maintenue avec son caractère de réciprocité.

PROCÉDURE

La déchéance de la puissance paternelle est prononcée par le tribunal civil, mais elle peut l'être aussi par le tribunal correctionnel ou la cour d'assises appliquant une condamnation qui entraîne la déchéance ; si la juridiction répressive n'a pas statué sur ce point, la déchéance est poursuivie ensuite devant les tribunaux ordinaires.

Nous avons dit plus haut que le tribunal compétent était celui du domicile des père et mère, — celui de leur résidence ne pouvant statuer que si le domicile était inconnu. (Art. 59 C., pr. civ.)

Par exception, trois tribunaux peuvent se trouver également compétents, lorsque la déchéance doit être prononcée par un tribunal de répression accessoirement à une condamnation criminelle : 1° le tribunal du domicile du défendeur ou à défaut, celui de sa résidence ; 2° celui du lieu où l'infraction a été commise, et enfin 3° celui du lieu où l'inculpé a été arrêté. (Art. 24, 63, 69 du Code d'instruction criminelle.)

Le procureur de la République (art. 4 § 1), lorsque des faits de nature à entraîner la déchéance de la puissance paternelle lui sont dénoncés, charge les agents ordinaires de la police judiciaire de procéder à une enquête sommaire.

Si les faits lui paraissent établis, il introduit l'action en déchéance.

Un mémoire est par lui présenté au président du tribunal. Il y énonce les circonstances de la cause, et l'accompagne (art. 4 § 2) des pièces justificatives.

Le président commet alors un juge chargé de faire le rapport à un jour fixé. (Art. 4 § 3)

Le procureur de la République fait ensuite notifier son mémoire au défendeur et lui fait donner ajournement à comparaître devant le tribunal, en la chambre du conseil, au jour fixé par le président pour le rapport du juge. (Art. 4 § 2.)

La loi emploie le mot *notification* au lieu de *signification* ; c'est donc que le ministère des huissiers n'est pas obligatoire. Aussi, en pratique, le mémoire est toujours notifié par un officier auxiliaire du parquet (commissaire de police, gendarme ou garde champêtre). ((Note Chancellerie, décembre 1889, Journal des Parquets 1890, 3, 62)

Le juge commis fait le rapport dont il est chargé, en la chambre du conseil. Les parties

sont entendues (art. 4 § 4), et le tribunal ordonne alors, relativement à la garde et à l'éducation des enfants, les mesures provisoires qu'il juge utiles, mesures que, dans son mémoire le procureur de la République a sollicitées de lui. (Art. 5.)

Le tribunal peut aussi (art. 4, § 5) ordonner la convocation du conseil de famille des enfants afin d'en avoir l'avis. La délibération du conseil de famille est signifiée au défendeur (art. 4 § 4) qui comparaît alors une dernière fois en personne devant la chambre du conseil, à la date fixée par le président pour y être interrogé. Mais auparavant, et pour éclairer sa religion, le tribunal a du demander l'avis du juge de paix du canton, et il peut, s'il le juge utile, aux termes de l'article 4, § 3, faire comparaître devant lui les parents ou toutes personnes capables de lui fournir des renseignements.

C'est alors qu'en chambre du conseil, le Ministère public donne ses conclusions. Le jugement est enfin rendu (art. 4, § 6) en audience publique, et, de ce jugement, le procureur de la République peut appeler dans les dix jours (art. 7).

L'exécution du jugement est confiée au Parquet, qui provoquera la remise de l'enfant par les parents, à l'Assistance publique, ou à la personne à qui il a été confié.

SECTION IV

Garde des Enfants au cours d'un procès criminel

Comme appendice à l'étude de la déchéance de la puissance paternelle, nous devons dire quelques mots des dispositions de la loi du 19 avril 1898. Cette loi a pour but de réprimer les actes de cruauté commis contre les enfants. Ses dispositions ne sont appelées à recevoir leur application que devant les juridictions répressives. La loi est donc étrangère, en principe, à notre sujet. Cependant, comme nous avons essayé de montrer, au cours de cette étude, le rôle du Ministère public protecteur de l'enfance et à ce titre, défenseur d'intérêts particuliers, nous croyons devoir, pour cette raison, consacrer quelques lignes à l'exposé de cette disposition législative.

L'article 5 de la loi du 19 avril 1898 a modifié la loi du 24 juillet 1889 en permettant aux tribunaux répressifs, dans certains cas, de priver définitivement, sur les conclusions du Ministère public, les parents du droit d'élever un ou plusieurs de leurs enfants, sans prononcer toutefois contre eux la déchéance de la puissance paternelle.

C'est à l'initiative de MM. Odilon-Barrot et Béranger, au cours de la discussion de la loi de

1898, que l'on doit cette amélioration apportée à la loi du 24 juillet 1889.

La déchéance s'étendant aux enfants nés ou à naître, les tribunaux hésitaient parfois, lorsqu'il s'agissait de prendre une semblable décision, quand on n'avait à protéger qu'un seul des enfants. D'autre part, la déchéance ne s'appliquait que dans certains cas et à des personnes limitativement déterminées. Un enfant pouvait, étant maltraité par une marâtre à l'insu de son père, se trouver privé de la protection de la loi.

Le retrait du droit de garde prononcé par les tribunaux sera une peine énergique pour les auteurs des mauvais traitements, et ce sera, d'autre part, une mesure de protection suffisante pour leurs victimes.

Mais la loi de 1898 a une portée plus étendue.

L'art. 4 autorise en effet le juge d'instruction à ordonner, « *le Ministère public entendu, que la garde de l'enfant soit provisoirement confiée, jusqu'à ce qu'il soit intervenu une solution définitive* », à un parent, à une personne ou à une institution charitable ou enfin à l'assistance publique.

C'est mettre aux mains du juge d'instruction des droits considérables, et ces dispositions de la loi, leur permettant de prendre, comme le font les présidents des Tribunaux, des mesures provisoires pour la garde des enfants, ont été l'objet de très vives critiques.

Disons toutefois que ces critiques paraissent exagérées, que la décision du juge n'est jamais prise à la légère ¹, et que, d'ailleurs, il ne statue pas sans contrôle. Il appartient, en effet, au Ministère public de se faire entendre avant qu'aucune mesure n'intervienne, et d'autre part, il peut, comme d'ailleurs les parents, se pourvoir devant le tribunal, en la chambre du conseil, contre l'ordonnance rendue, pour en obtenir, au besoin, la réformation. (Art. 4, § 2.)

L'opposition du Ministère public serait, en ce cas, portée, à bref délai, devant la chambre du conseil, par voie de simple requête.

SECTION V

Intervention du Ministère public en matière de substitutions permises

« Les biens dont les pères et mères ont la
« faculté de disposer, pourront (art. 1048 du
« Code civil) être par eux donnés, en tout ou en
« partie, à un ou plusieurs de leurs enfants, par
« actes entre vifs ou testamentaires, avec la
« charge de rendre ces biens aux enfants nés et
« à naître, au premier degré seulement, desdits
« donataires. » Le législateur, en effet, qui a

1. Voir circulaire du 31 mai 1898. *Revue des lois nouvelles*, 1898, 3, 211.

prohibé, quand elle devait être un instrument d'inégalité entre les enfants d'un même père, la substitution fidéicommissaire, l'ancien fidéicommis *post mortem* de la législation romaine, l'a autorisée, au contraire, lorsqu'elle permet de réaliser une bonne œuvre. Il en a encore permis l'usage, aux termes de l'art. 1049, dans un deuxième cas qui présente beaucoup d'analogie avec celui prévu par l'article précédent. Lorsque le défunt meurt sans enfants, il peut, en effet, faire au profit des enfants de son frère ou de sa sœur, c'est-à-dire de ses neveux et nièces, une disposition semblable à celle que l'art. 1048 autorise au profit des enfants du fils.

La substitution est une disposition par laquelle le disposant transfère à une autre personne (le grevé, donataire ou héritier institué) la propriété d'une chose à la charge de la conserver et de la rendre, lors de son décès, à un tiers (l'appelé) institué en second ordre : telle en est la définition contenue en substance dans l'art. 896 du Code civil, qui la prohibe. Nous venons d'énumérer les deux seuls cas où, exceptionnellement, elle est permise : il nous reste à montrer maintenant les mesures rigoureuses prises par le législateur pour assurer l'exécution des obligations du grevé.

Aux termes de l'art. 1056, dans le délai d'un mois à dater de la mort du disposant, le grevé

doit faire nommer un tuteur à la substitution.

Le Ministère public a-t-il le droit de provoquer la nomination du tuteur à la substitution ?

Cette question n'est résolue par aucun texte. C'est donc d'après les principes généraux que l'on doit la trancher.

Le Ministère public n'est pas chargé d'éviter, pour le grevé, la déchéance qui résulte, pour lui, de ce fait qu'il n'a pas provoqué la nomination du tuteur.

Bien au contraire, il est chargé, par l'art. 1057 Code civil, de requérir la déchéance du grevé qui n'aurait pas satisfait à l'obligation que la loi lui impose.

A ce point de vue donc, il n'y a aucun intérêt à ce que le procureur de la République provoque lui-même cette nomination.

Mais, d'une façon générale, le Ministère public est le défenseur des mineurs : à ce titre, doit-il intervenir ?

Nous ne le pensons pas. Voici pourquoi :

Tout d'abord, ce tuteur spécial n'est guère nommé, comme disait Thévenot, cité par Dalloz, *Rép.*, v^o *Substitution*, n^o 360, « que pour mettre le grevé en état de faire juger ses prétentions contre les substitués qui ne peuvent pas y défendre ». C'est plutôt un simple surveillant qu'un tuteur. Il ne lui est pas nommé de subrogé tuteur. (Delvincourt, tome 2, note 6, sur la page 106.)

D'autre part, sa surveillance peut s'exercer aussi bien dans l'intérêt de majeurs que de mineurs, puisque les appelés peuvent être majeurs. Le rôle de protection du procureur de la République aurait donc beaucoup moins sa raison d'être.

Enfin, l'article 1056 est formel : « Il en sera nommé un la diligence du grevé ou de son tuteur, s'il est mineur. »

Lorsqu'une intervention du Procureur de la République a été jugée utile, le Code a eu soin de l'indiquer, et il suffit de lire l'article 1057 pour s'en convaincre.

Cet article dispose en effet : *que la déchéance pourra même être poursuivie d'office à la diligence du Procureur de la République.*

Nous ne voyons donc aucune raison d'attribuer au Ministère public un rôle qu'un texte précis ne lui confère pas.

Ajoutons enfin pour fortifier notre opinion, cet argument d'analogie, tiré de l'article 406 du Code civil, à propos de la tutelle déléguée par le Conseil de famille.

Le Ministère public n'a pas qualité pour provoquer et poursuivre d'office une délibération du Conseil de famille. (*Cassation* 27 frimaire, an 13 et 11 août 1818. — Demolombe, *Cours de code Napoléon*, tome 7. De la minorité, page 175, n° 287.)

Il s'agit bien ici d'un tuteur nommé par la délibération du conseil de famille. On ne voit pas pourquoi, il serait fait exception à la règle générale. Nous allons, il est vrai, citer un arrêt de la Cour de cassation de 1875, renfermant une solution différente de celle que nous proposons, au cas où le tuteur, nommé en temps utile à la diligence du grevé, étant décidé plus tard, il y a lieu de provoquer la nomination d'un remplaçant. Mais la situation n'est pas la même, et d'autre part, l'arrêt ne s'appuie sur aucun texte précis.

Si le grevé n'a pas provoqué en temps utile la nomination du tuteur, le Procureur de la République près le tribunal du lieu où la succession est ouverte, peut, nous l'avons déjà indiqué, poursuivre d'office sa déchéance, et faire déclarer le droit ouvert au profit des appelés à la substitution. (Art. 1057.) Cette déchéance encourue par le grevé ne lui est applicable que dans le cas spécial prévu par la loi. On ne saurait l'étendre à bon droit au cas où le grevé, ayant d'ailleurs provoqué en temps utile nomination du tuteur, n'aurait pas pourvu au remplacement de celui-ci, décédé peu après. (Cass. 22 décembre 1875. Dalloz 1876. 1. 208.) « En pareil cas, il appartient, dit l'arrêt susvisé, aux appelés, à leurs parents et au Ministère public, de suppléer à la négligence ou à l'oubli du grevé, en faisant procéder au remplacement du tuteur décédé ».

Mais, d'autre part, la déchéance peut être requise alors même que les appelés n'existeraient point encore. Les biens seraient attribués en ce cas aux héritiers ab intestat, à charge par eux de les rendre, conformément aux intentions exprimées par le disposant, aux enfants qui viendraient à naître. A défaut d'héritier, un sequestre serait nommé pour les administrer. (Aubry et Rau tome VII, p. 341. Demolombe, tome XXII, p. 477 et 478. — Dalloz, *Suppl.* v^o *Substitution*, n^{os} 170 et 52).

La poursuite de la déchéance du grevé n'est pas la seule attribution du Ministère public en cette matière.

Après le décès de celui qui aura disposé à charge de restitution, il doit être procédé, à la requête du grevé et dans les formes ordinaires, à l'inventaire de tous les biens qui composent sa succession, excepté néanmoins le cas où il ne s'agirait que d'un legs particulier. (Art. 1058.) On peut généraliser l'exception contenue dans la disposition finale de cet article, et dire que toutes les fois que la disposition à charge de rendre sera faite à titre particulier, l'inventaire ne sera pas nécessaire. D'ailleurs, il ne sera jamais nécessaire quand la disposition aura été faite par donation entre vifs, car une donation entre vifs ne peut être faite qu'à titre particulier, et d'autre part si la donation a pour objet des effets mobiliers, elle sera nécessairement accompagnée d'un

état estimatif qui rendra l'inventaire inutile (art. 948.)

C'est donc seulement quand la disposition à charge de rendre constituera un legs universel ou à titre universel que l'inventaire prescrit par l'article 1058 devra être dressé.

(Aubry et Rau, t. vi, p. 242, 4^e édition.)

Grenoble, 12 mai 1882, S. 82, 2. 246.

Si l'inventaire n'a pas été fait à la requête du grevé dans le délai fixé au titre des successions *3 mois aux termes de l'article 795 § 1*), il y sera procédé, dans le mois suivant, à la diligence du tuteur à la substitution (art. 1059 et 1060).

S'il n'a pas été satisfait aux deux articles précédents, nous dit enfin l'art 1061, il sera procédé au même inventaire, à la diligence des personnes désignées en l'article 1057, en y appelant le grevé ou son tuteur, et le tuteur nommé pour l'exécution.

Le procureur de la République, qui, aux termes de l'art. 1057, avait qualité pour faire prononcer la déchéance du grevé et faire déclarer le droit ouvert au profit des appelés, a donc encore pour mission, concurremment avec les appelés, leurs tuteurs ou curateurs et leurs parents, de faire procéder à l'inventaire dans le cas prévu par l'art. 1061.

SECTION VI

Intervention du Ministère public, aux termes de la loi du 1^{er} avril 1898, pour faire prononcer la dissolution d'une société de secours mutuels faussement qualifiée de ce nom, ou détournée de son but, ou la nullité d'acquisitions par elle réalisées.

Cette intervention du Ministère public nous a paru rentrer dans la 1^{re} catégorie des cas d'action principale dont nous nous sommes proposé l'étude.

Elle a, en effet, entre autres résultats, celui d'empêcher que les membres participants de la société et leurs familles ne soient injustement frustrés des avantages que les statuts de la société leur donnaient le droit d'espérer. C'est, en même temps qu'une mesure d'intérêt général, une disposition législative tendant à la sauvegarde d'intérêts particuliers, et, à ce titre, elle doit faire l'objet pour nous d'un examen spécial.

Les sociétés de secours mutuels sont en effet des associations de prévoyance qui se proposent : d'assurer à leurs membres et à leurs familles des secours en cas de maladies, blessures ou infirmités ; de leur constituer des pensions de retraite ; de contracter à leur profit des assurances individuelles ou collectives, en cas de vie, de décès ou d'accident ; de pourvoir aux frais des

funérailles de leurs membres, et d'assurer des secours aux parents survivants. (Art. 1^{er} de la loi du 1^{er} avril 1898.)

Lorsqu'une société de cette nature vient à être détournée de son but, et qu'elle persiste, malgré l'avertissement que doit lui donner le préfet du département, par arrêté spécial, à ne pas se conformer aux dispositions de la loi et à ses statuts, le tribunal civil peut en prononcer la dissolution.

L'action est, en ce cas, introduite par le procureur de la République, sur l'avis du préfet. Un mémoire motivé est par lui adressé au président du Tribunal ; ce mémoire est notifié au président de la Société, avec assignation à jour fixé. L'affaire est jugée en audience publique, après que le président de la Société a été entendu ou appelé. (Art. 10.)

Les statuts, ainsi que la liste des noms des administrateurs ou directeurs, doivent faire l'objet d'un dépôt préalable à la sous-préfecture de l'arrondissement où la Société a son siège social ou à la préfecture du département. (Art. 4.)

Si, de mauvaise foi, les administrateurs ou directeurs ont fait une fausse déclaration, s'ils ont eu recours à des manœuvres tendant à dissimuler, sous le nom de société de secours mutuels, une association poursuivant un tout autre but, ils sont passibles d'une amende de 16 à 500 francs,

et, de plus, le tribunal correctionnel, sur les réquisitions du procureur de la République, peut prononcer la dissolution de la Société. (Art. 10.)

Le jugement qui prononce la dissolution désigne un administrateur chargé de procéder à la liquidation définitive. (Art. 11.)

Aucun encaissement des cotisations, autres que celles échues au jour de la liquidation, ne peut plus être effectué.

La liquidation doit être opérée conformément aux statuts de la Société. Elle est homologuée sans frais par le Tribunal, à la diligence du procureur de la République.

Il y a trois catégories de sociétés de secours mutuels :

1° Les sociétés libres ;

2° Les sociétés approuvées ;

3° Les sociétés reconnues comme établissements d'utilité publique.

Les sociétés libres, qui peuvent, aux termes de l'article 151, posséder des objets mobiliers et prendre des immeubles à bail pour l'installation de leurs divers services, ne peuvent, sous quelque forme que ce soit, acquérir d'autres immeubles que ceux affectés à leurs services. La nullité d'une acquisition faite contrairement à la loi peut être proposée par les parties intéressées, et même, d'office, par le Ministère public ; et,

lorsqu'une société de cette nature reçoit des dons ou legs immobiliers, elle doit aliéner les biens qui lui sont ainsi advenus.

Les deux autres catégories de sociétés (sociétés approuvées et sociétés reconnues comme établissements d'utilité publique), au contraire, peuvent posséder des immeubles, les vendre et les échanger. (Art. 20 et art. 33.) Elles sont donc en raison de l'autorisation qu'elles sollicitent, soumises à un régime plus favorable que les sociétés libres.

DEUXIÈME CATÉGORIE

Le Ministère public protecteur ou mandataire de certaines personnes, ou surveillant d'administrations tenues de recourir à son intervention.

SECTION 1^{re}

Fabriques paroissiales

(Décret du 30 décembre 1809. Loi de finance du 26 janvier 1892, art. 78. Décrets du 27 mars 1893 et du 18 juin 1898.)

Le décret du 30 décembre 1809, dans son article 1^{er}, charge les fabriques d'administrer, sous l'autorité d'un Évêque et la surveillance du Gouvernement, les biens appartenant aux églises paroissiales et succursales et les fonds affectés à l'exercice du culte.

Une fabrique se compose d'un conseil et d'un bureau de marguilliers (art. 2 du décret). Ce bureau de marguilliers comprend un président, un secrétaire et un trésorier pris parmi les membres du conseil de fabrique.

Il a pour mission de dresser le budget de la fabrique, de préparer les affaires qui doivent être portées au conseil, d'exécuter ses délibé-

rations et de diriger l'administration journalière du temporel de la paroisse.

L'article 85 du décret du 30 décembre 1809 dit que le trésorier sera tenu de présenter son compte annuel au bureau des marguilliers dans la séance du 1^{er} dimanche du mois de mars. Ce compte doit être communiqué, avec les pièces justificatives, aux marguilliers, sur le récépissé de l'un d'eux. Ceux-ci feront ensuite au Conseil, dans la séance du 1^{er} dimanche du mois d'avril, le rapport du compte, qui sera examiné, clos et arrêté, dans cette séance prorogée, si besoin est, au dimanche suivant.

Le compte étant arrêté, le reliquat en doit être remis (art. 88) au trésorier en exercice, qui sera tenu de s'en charger en recette.

Si le trésorier n'exécute pas toutes les obligations que la loi lui impose, s'il ne présente pas son compte à l'époque fixée, s'il n'en paie pas le reliquat, l'art. 90 fournit le moyen de l'y contraindre, et nous nous trouvons encore en présence d'une intervention possible du procureur de la République: nous rencontrons, en effet, ici, un cas d'action principale du Ministère public, dans lequel il était le mandataire forcé du conseil de fabrique.

Voici, en effet, ce que dit l'article 90 :

« Faute par le trésorier de présenter son
« compte à l'époque fixée et d'en payer le reli-

« quat, celui qui lui succédera sera tenu de faire,
« dans le mois au plus tard, les diligences néces-
« saires pour l'y contraindre; et, à son défaut, le
« procureur de la République, soit d'office, soit
« sur l'avis qui lui en sera donné par l'un des
« membres du conseil, soit sur l'ordonnance
« rendue par l'Évêque en cours de visite, sera
« tenu de poursuivre le comptable devant le
« tribunal de première instance, et le fera
« condamner à payer le reliquat, à faire régler
« les articles débattus ou à rendre son compte,
« s'il ne l'a été, le tout dans un délai qui sera
« fixé; sinon, et ledit temps passé, à payer pro-
« visoirement, au profit de la Fabrique, la somme
« égale à la moitié de la recette ordinaire de
« l'année précédente, sauf les poursuites ulté-
« rieures. »

Mais cette intéressante intervention du Ministère public n'existe plus aujourd'hui, depuis que la loi du 27 mars 1893, dont certains articles ont été modifiés depuis par le décret du 18 juin 1898, a décidé, dans son article 26, que le conseil de préfecture ou la Cour des comptes, suivant l'importance des revenus des Fabriques, seraient chargés désormais de juger et d'apurer les comptes de ces établissements, et qu'en cas de retard dans la présentation des comptes, « il
« serait pourvu à leur reddition par l'institution
« de commis d'office nommés par le Préfet, mais

« seulement après que le retard aurait donné lieu
« à condamnation à l'amende par le juge des
« comptes. »

SECTION II

Expropriation pour cause d'utilité publique

(Loi du 3 mai 1841)

L'expropriation pour cause d'utilité publique se fait par autorité de justice. La loi du 3 mai 1841 dans son article 2, énumère les formalités préliminaires qui doivent être remplies : *loi ou ordonnance royale autorisant l'exécution des travaux pour lesquels l'expropriation est requise, — acte du Préfet désignant les localités ou territoires sur lesquels les travaux doivent avoir lieu, lorsque cette désignation ne résulte pas de de la loi ou de l'ordonnance royale; — arrêté ultérieur du préfet, par lequel il détermine les propriétés particulières auxquelles l'expropriation est applicable.*

Lorsque ces formalités ont eu lieu, lorsque l'arrêté de cessibilité a été rendu, si le propriétaire refuse de céder amiablement la partie de ses propriétés comprise dans le tracé des travaux, il faut faire prononcer l'expropriation par le tribunal.

Nous diviserons cette étude de la loi au point de vue tout spécial du rôle du Ministère public,

mandataire du préfet en cette matière, en deux parties. Dans la première, nous étudierons la transmission des pièces au procureur de la République ; dans la seconde, la manière dont ce magistrat doit procéder devant le tribunal.

I

TRANSMISSION DES PIÈCES AU PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE

C'est le Préfet qui doit suivre la procédure administrative aboutissant à l'obtention du jugement d'expropriation, et ce, même dans le cas d'expropriation suivie dans l'intérêt spécial d'une commune. (Cass. 27 déc. 1865. D. 67, 1494.)

Lorsque le jugement d'expropriation est rendu par le tribunal, la procédure doit alors être suivie par le représentant de la commune ou de la généralité des citoyens dans l'intérêt desquels cette mesure est provoquée ; c'est ainsi que le maire a seul qualité, à l'exclusion du préfet, pour faire les offres aux expropriés (Lepoittevin, Dict. des Parquets, t. 2 p, 308.)

Lorsque des conventions amiables ne sont point intervenues, soit avec les propriétaires des terrains ou bâtiments dont la cession est reconnue nécessaire, soit avec ceux qui les représentent, le Préfet transmet le dossier de la

procédure au procureur de la République près le tribunal dans le ressort duquel les biens sont situés. (Art. 13, § 6.) Cette règle s'applique également, lorsqu'il s'agit d'une expropriation relative à des chemins vicinaux.

De quoi se compose le dossier qui doit être transmis par le Préfet au procureur de la République ?

L'énumération faite par l'art. 13 est insuffisante. D'après lui, le préfet doit envoyer au Parquet : « la loi ou l'ordonnance qui autorise l'exécution des travaux, et l'arrêté mentionné en l'article 11, c'est-à-dire l'arrêté motivé indiquant quelles propriétés doivent être cédées et à quelle époque elles doivent l'être.

Il faut combiner cet article avec le § 1^{er} de l'article 14, qui exige que l'on produise au tribunal « les pièces constatant que les formalités prescrites par l'article 2 du titre 1^{er} et par le titre 11 de la loi ont été remplies ».

Le préfet, doit en conséquence, transmettre au procureur de la République :

1° La loi ou le décret qui a autorisé les travaux ;

2° L'arrêté qui désigne les localités ou territoires sur lesquels les travaux doivent avoir lieu ; à moins que cette désignation ne soit faite par l'acte même d'autorisation ;

3° Les plans parcellaires ;

4° Le certificat du maire constatant que la publication et l'affichage de l'avertissement relatif au dépôt des plans ont été effectués ;

5° Un exemplaire du numéro du journal dans lequel cet avertissement a été inséré ;

6° Le procès-verbal des déclarations et réclamations prescrit par l'article 7, avec les pièces annexées ;

7° L'arrêté du préfet nommant la commission d'enquête ;

8° Le procès-verbal de la commission d'enquête, ou le procès-verbal du sous-préfet constatant que la commission n'a pas terminé ses opérations dans le délai légal ;

9° L'arrêté de cessibilité rendu par le préfet conformément à l'article 11.

De plus, la commission peut avoir proposé des changements au tracé indiqué par les ingénieurs ; le dossier, pour être complet, devra contenir en outre :

1° Le certificat du maire constatant la publication et l'affichage de l'avertissement relatif au dépôt du procès-verbal et des pièces à la sous-préfecture ;

2° Un exemplaire du journal dans lequel cet avertissement a été inséré ;

3° Le certificat du sous-préfet constatant que le dépôt a été effectué, et a eu la durée réglementaire ;

4° La décision de l'administration supérieure, si elle n'est pas relatée dans l'arrêté préfectoral ;

Sitôt que ces différentes pièces sont parvenues au procureur de la République, celui-ci doit en accuser réception.

Le dossier complet étant entre ses mains, voyons maintenant comment le procureur de la République remplit le rôle de mandataire du préfet qui lui est conféré par la loi.

II

MODE DE PROCÉDER DEVANT LE TRIBUNAL

La loi a chargé le procureur de la République de requérir l'expropriation, aussi bien lorsqu'elle a lieu dans l'intérêt de l'Etat, que lorsque c'est dans l'intérêt du département ou même d'une commune.

L'article 14, § 1^{er}, l'oblige, à cet effet, à saisir le tribunal, dans les trois jours de l'envoi des pièces par le préfet. Ce délai de trois jours n'est pas imposé à peine de nullité, et l'on ne doit y voir qu'un désir de célérité exprimé par le législateur, célérité d'ailleurs nécessaire en ces sortes d'affaires.

Le procureur de la République adresse au Tribunal un réquisitoire qui doit être écrit. Ces conclusions du Ministère public, en effet, par lesquelles il saisit le tribunal, fixent la demande

sur laquelle il y a lieu de statuer ; à ce titre, elles doivent nécessairement faire partie des qualités et rester déposées en minute au greffe du tribunal (Cassation 13 février 1855, S. 55. 1.538;) (P. 55 1,391; Dalloz 55. 1.178.)

Laissant de côté la forme dans laquelle on peut rédiger cette requête, nous nous demandons si le procureur de la République est tenu dans tous les cas de requérir l'expropriation, ou si, au contraire, il peut s'y refuser quand les justifications qui lui sont envoyées par le préfet lui paraissent insuffisantes. Nous pensons, et notre opinion est celle de toute la doctrine, qu'on prétendrait à tort, laisser, en cette matière, au procureur de la République mandataire du Préfet, un pouvoir d'appréciation. En sa qualité de représentant légal de ce dernier, il ne saurait, à ce moment, contester la régularité de la procédure et, pour cette raison, se refuser à saisir le tribunal. Les conséquences de ce refus seraient d'abord la substitution du droit de contrôle et d'examen du Parquet à celui des juges, et, d'autre part, l'inaction forcée de l'Administration, puisque si le procureur de la République s'obstinait à ne pas agir, le Préfet n'aurait aucun moyen de porter l'affaire devant la justice civile. Nous reproduisons, avons-nous dit plus haut, l'opinion de toute la doctrine. Il nous suffit de citer: De Lalleau, Joussélin et Rendu, Traité de l'expro-

priation, T 1, n° 198; De Peyronny et Delamarre, de l'exprop. pour cause d'utilité publ., n° 214. Gabriel Dufour, De l'exprop. pour cause d'util. publ., n° 49 ; Crépon. Code annoté de l'expropriation, art. 14, n° 10.

Les propriétaires menacés d'expropriation ne doivent pas être appelés devant le tribunal. On doit, en effet, considérer qu'il s'agit seulement de prouver l'exécution de l'article 545 du Code civil, en vertu duquel, par suite d'un privilège véritable conféré à l'utilité publique, chacun, lorsqu'elle y est intéressée, peut être contraint de céder sa propriété moyennant une juste et préalable indemnité.

Il faut considérer encore que ce premier jugement est rendu sommairement et par défaut, que le propriétaire condamné peut se pourvoir en cassation, et qu'ainsi ses droits sont encore entiers.

Et d'ailleurs, lors de la discussion de la loi du 3 mai 1841, on n'a nullement contesté le droit pour les propriétaires de faire parvenir au tribunal des notes ou mémoires propres à l'éclairer; mais ces éclaircissements ne doivent point se présenter sous la forme d'une véritable procédure.

Le procureur de la République doit-il donner à l'audience des conclusions orales?

Assurément, il n'y est point contraint par la loi, qui exige seulement qu'il prenne des réquisitions écrites :

« Attendu, dit un arrêt de la Cour de cassation, du 14 février 1855 (rapporté dans Dalloz « 1855, 1, 178), que le jugement qui, aux termes « de l'art. 14 de la loi du 3 mai 1841, prononce « l'expropriation ne porte pas sur un débat qui « appartienne au contentieux judiciaire; que, par « suite, cette loi spéciale n'exige pas de conclusions orales de la part du Ministère public; « qu'elle veut seulement que celui-ci donne des « réquisitions écrites pour le prononcé de l'ex-
« propriation. »

Cependant rien ne s'oppose à ce que le procureur de la République use de la faculté de prendre la parole. Il recouvre, à l'audience, toute sa liberté d'action ; il se dépouille de sa qualité de mandataire du préfet pour reprendre son rôle de magistrat, et alors, organe de la loi, il peut conclure en toute indépendance.

Il, peut à ce nouveau titre, signaler au tribunal les irrégularités de procédure qu'il a constatées ou, plus exactement, lui demander de surseoir à statuer jusqu'à ce que des justifications plus complètes lui aient été produites¹.

1. Il peut se faire que, parmi les biens expropriés, il s'en trouve appartenant à des mineurs, des absents ou des incapables : en ce cas, aux termes de l'art. 13, § 1^{er}, de la loi du 3 mai 1841, « les « tuteurs, les envoyés en possession provisoire et tous représen-
« tants des incapables peuvent, après autorisation du tribunal
« donnée, sur simple requête, en la chambre du conseil, le Minis-
« tère public entendu, consentir à l'aliénation desdits biens ».

Le procureur de la République n'intervient ici, comme protec-

Le rôle du Ministère public mandataire du Préfet se trouve terminé ici.

L'examen des autres formalités de l'expropriation pour cause d'utilité publique ne rentre pas dans le cadre de notre étude.

SECTION III

Domaine de l'État

Nous trouvons encore, en cette matière, le Ministère public mandataire du Préfet. Le Préfet lui-même représente l'État dans les affaires qui intéressent l'Administration des Domaines, et c'est en son nom que la procédure doit être suivie. (Art. 69 du Code de pr. civile.) Il peut, s'il ne veut pas constituer avoué, charger de ses intérêts le procureur de la République, et celui-ci joue, dans cette circonstance, le rôle de l'officier ministériel qu'il est appelé à remplacer.

Donc, il y a encore ici une action d'office du Ministère public dans les causes intéressant le Domaine, lorsque l'officier du Parquet a reçu mission du Préfet de représenter cette administration.

Quelle est la procédure suivie ?

teur des incapables, que devant la juridiction gracieuse. C'est uniquement pour ne pas diviser l'étude de son rôle en matière d'expropriation que nous indiquons ici cette disposition législative.

Tout d'abord, le procureur de la République doit fournir les preuves du mandat dont il est chargé; et, pour qu'il plaide, soit comme demandeur, soit comme défendeur, il doit présenter une lettre officielle du Préfet, lui conférant un pouvoir qu'il n'a d'ailleurs pas la faculté de refuser.

En règle générale, l'Administration, en faisant parvenir au procureur de la République les pièces de la procédure, lui transmet, en même temps, un mémoire dans lequel elle expose ses moyens. C'est ce mémoire qu'à l'audience, le magistrat du Parquet devra lire et soutenir en en développant ses conclusions.

Mais le procureur de la République n'est qu'un simple mandataire; c'est par le Préfet que l'affaire entière est poursuivie et surveillée. Lui seul est partie; par conséquent, lui seul peut acquiescer au jugement ou se pourvoir contre la décision intervenue, à l'exclusion du Ministère public.

SECTION IV

Pensions des Lycées

DÉCRET DU 1^{er} JUILLET 1809, ART. 11. CIRCULAIRE DU MINISTRE DE LA JUSTICE, 17 JUILLET 1815. (Rec. off. 1. 74, n^o 1; 2 avril 1817. Rec. off. 1. 74.)

Nous diviserons cette étude de l'action en justice qui peut être intentée par le procureur de la République, au nom du proviseur d'un lycée,

pour le recouvrement des pensions, en trois parties. Dans la première, nous dirons quelques mots du rôle du Ministère public ; dans la deuxième, nous examinerons la procédure suivie ; dans une dernière partie, enfin, nous verrons comment est réglée la question des frais.

1^o Rôle du Ministère public

Aux termes de l'art. 11 du décret du 1^{er} juillet 1809, le procureur de la République peut être chargé par les proviseurs de faire valoir les actions pour le paiement des sommes dues aux lycées nationaux, par les parents ou tuteurs des élèves qui y ont été placés.

Une lettre du garde des Sceaux Pasquier, du 2 avril 1807, à MM. les Procureurs généraux près les Cours d'appel, démontre l'utilité de ce mandat.

Il nous a paru intéressant de la relater ici dans son entier, parce que, en même temps qu'elle justifie l'intervention du Ministère public en ces sortes d'affaires, elle laisse entrevoir le caractère tout à fait spécial du mandat qui lui est confié, et elle permet de mieux comprendre les restrictions apportées à l'étendue de ce mandat par une décision de la Chancellerie du 17 janvier 1879, rapportée au Bulletin officiel du Ministère de la Justice, année 1879, p. 12.

« Monsieur le Chancelier, par sa lettre du
« 17 juillet 1816, vous a chargé (disait M. le
« Garde des Sceaux Pasquier) de veiller
« d'une manière particulière à l'exécution
« des lois et ordonnances sur l'instruction
« publique, et d'accélérer, autant qu'il était
« possible, l'expédition des affaires portées
« devant les tribunaux par les agents de l'Uni-
« versité. L'ordonnance du Roy du 12 du mois
« dernier vous en fait encore un devoir plus
« impérieux. Un grand nombre de collègues
« royaux ne peuvent se faire payer de ce qui
« leur est dû par les parents des élèves. Ils
« possèdent une grande quantité de valeurs et
« de créances arriérées, et ils ne peuvent subve-
« nir aux dépenses de leur administration. Il
« importe de réaliser, en tout, ou au moins en
« partie, ces créances, et l'ordonnance du 12
« mars charge les procureurs du Roy (art. 16)
« d'en poursuivre le recouvrement, à la requête
« des proviseurs.

« Vous voudrez donc bien recommander à
« vos substituts de prêter aux proviseurs l'appui
« de leur ministère, toutes les fois qu'ils en seront
« requis pour cet objet ».

Mais si tel est le mandat que doit remplir le
procureur de la République, il ne pourrait, lors-
qu'il est chargé de ces poursuites, demander
l'annulation d'une vente que le débiteur aurait

faite, en fraude des droits du lycée, son créancier. « Ce serait, dit la décision de la Chancellerie du 17 février 1879, que nous avons vantée plus haut, étendre trop la portée de ses attributions que de le lui demander. »

D'ailleurs, si les proviseurs des lycées peuvent agir par l'intermédiaire du procureur de la République, rien ne s'oppose à ce qu'ils intentent eux-mêmes l'action. (Trib. de la Seine, 10 nov. 1882, S. 82, 2, 208, p. 83. 1.256.) (1).

2° *Procédure*

L'affaire est suivie à la chambre du conseil comme en matière domaniale. (Voir ci-dessus, *Domaine de l'Etat*.)

Lorsque la Cour est saisie, dans les formes ordinaires, de l'appel formé par le père d'un élève contre le jugement rendu sur la poursuite du Ministère public, le condamnant à payer la pension de son fils, elle doit renvoyer l'affaire à la chambre du conseil pour y être procédé suivant les formes prescrites par l'article 11 du décret du 1^{er} juillet 1809. (Paris 10 décembre 1889, 1, 90, 2, 83, p. 90, 1. 465.)

Les demandes ne doivent éprouver d'autres délais que ceux que la loi exige rigoureusement. (Circ. Chancellerie 17 juillet 1816.

1. LE POITTEVIN, *Dictionnaire des Parquets*, v^o *Lycées*.

3^e Frais

C'est à la requête du proviseur que le Ministère public exerce les poursuites. Il ne saurait donc être considéré comme agissant isolément.

Et cela à son importance. En effet, les articles 70, § 1^{er} n° 2 de la loi du 22 frimaire an VIII, et 118 et 122 du décret du 18 juin 1811, qui déterminent les actes de procédure pouvant être visés pour timbre et enregistrés en débet, ne s'appliquent pas en cette matière. Que penser, d'autre part de l'article 11 du décret du 1^{er} juillet 1809, ainsi conçu : « *Il (le proviseur) s'adressera au procureur impérial, pour qu'il suive sans frais, à la chambre du conseil, comme pour les affaires du domaine* ».

Est-ce dans le sens de la gratuité absolue des actes judiciaires que l'on doit l'interpréter, ou bien simplement dans celui de l'exonération des frais auxquels donnent lieu la procédure ordinaire et l'intervention des avoués ? Il n'est pas douteux que cette dernière interprétation est la vraie !

Cela résulte, en effet, de l'instruction de l'administration de l'enregistrement du 13 février 1813 n° 621 ; d'une lettre du ministère des Finances au garde des Sceaux du 28 mars 1892 ; d'une lettre du garde des Sceaux au procureur

général près la Cour de Paris du 2 avril 1892, enfin, d'une circulaire du ministre de l'Instruction publique aux Recteurs (12 juillet 1892).

Toutes les fois que les proviseurs saisissent le parquet de demandes de poursuites tendant au recouvrement des frais des pensions, ils font l'avance des droits de timbre et d'enregistrement. C'est sur la caisse des lycées (lettre du ministre des Finances au ministre de l'Instruction publique, 8 mai 1893, *Journal des Parquets*, 1894, 3, 93) qu'ils prélèvent les fonds nécessaires à ces avances de frais de procédure ; mais, comme aucun des agents du Trésor n'a qualité pour recevoir ces avances et effectuer le paiement des frais, les proviseurs doivent s'entendre avec un huissier, qui sera chargé des significations et autres actes de poursuites. Celui-ci fera l'avance des droits de timbre et d'enregistrement, sauf à en demander le remboursement quand la procédure sera terminée. Au besoin, le proviseur pourrait lui remettre une provision ¹.

1. « Quant aux droits de timbre et d'enregistrement des jugements rendus par le Tribunal civil de la Seine, si MM. les « Proverseurs ne peuvent se concerter de la même manière avec le « greffier, le receveur de l'enregistrement au 2^e bureau du tribunal civil offre de donner immédiatement avis des jugements « rendus au profit des Lycées, en leur indiquant le montant des « droits à verser au greffe.

« Il leur sera sans doute aisé, dans les départements, de se « ménager des facilités analogues. » (LE POITTEVIN, *Dictionnaire des Parquets*, v^o *Lycées*.)

Nous en avons terminé avec les cas d'action principale du Ministère public en matière contentieuse rentrant dans le programme que nous nous sommes tracé; nous examinerons ensuite, dans un autre chapitre, certains de ses cas d'intervention, au même titre, en matière gracieuse. Mais auparavant, nous devons nous poser la question suivante : en dehors des textes précis, et à la différence de ce qui se passait dans l'ancien droit, le Ministère public a-t-il un droit d'action principale toutes les fois que l'ordre public est intéressé ?

Du droit d'action principale conféré au Ministère public par la jurisprudence toutes les fois que l'ordre public est intéressé.

Cette question a soulevé de trop nombreuses discussions, elle a divisé trop longtemps la jurisprudence et la doctrine pour que nous la passions sous silence. A vrai dire, elle ne présente plus guère qu'un intérêt historique, car elle est définitivement tranchée, par la jurisprudence, tout au moins, dans le sens de l'extension des attributions des magistrats du Parquet.

Cependant, il est permis de se demander si cette jurisprudence récente est conforme aux intérêts véritables de l'ordre public; si les considérations un peu spéciales qui l'ont entraînée

dans la voie qu'elle a suivie, ont une valeur juridique bien sérieuse ; et si, tout en s'inclinant devant des décisions qui paraissent désormais faire la loi en cette matière, il n'y a pas lieu de formuler contre elles quelques critiques justifiées.

C'est pourquoi il nous a paru utile de retracer ici, le plus succinctement possible, l'origine de la controverse, l'évolution suivie par la jurisprudence et les arguments présentés par les partisans de l'une et l'autre thèse. Une contradiction apparente entre les deux paragraphes de l'article 46 de la loi du 20 août 1810 a été, en effet, le point de départ de deux théories juridiques différentes : l'une, celle de la doctrine la plus récente, n'admettant le droit d'agir pour le Ministère public, qu'autant qu'une disposition spéciale de la loi lui confère ce pouvoir exceptionnel ; l'autre, celle de la jurisprudence, accordant à l'officier du Parquet un droit d'action principale toutes les fois que l'ordre public est intéressé.

La théorie extensive a pour elle d'abord la jurisprudence définitivement fixée par un arrêt de la Cour d'Alger du 19 janvier 1898, Dalloz, 98, 2, 64, et un arrêt de la Cour de cassation du 24 décembre 1901, Dalloz, 1902, 1, 361 et s. ; — ensuite, parmi les auteurs : — Merlin, *Rép.*, v° *Mariage*, 1, p. 70 et s., p. 137 et s., p. 160 ; — Valette, *Notes sur Proudhon*, 1,

p. 212, 420, 444 ; — Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, 1^{re} édition, I, n° 333, III, n°s 151 et 312 ; — Alglave, *Action du Ministère public en matière civile*, t. I ; — Laurent, *Principes de droit civil*, IV, p. 567 ; — Dalloz, *Répert. périodique*, 1860, 2, 137 ; — Sirey, 1846, 2, 462. — 1851, 2, 465, — 1868, 2, 201.

Le système restrictif, d'autre part, a pour partisans : Demolombe, 2^e édition ; — Ortolan et Ledeau, *Le Ministère public en France*, t. I, p. 71 et 162 ; — Aubry et Rau, t. I, p. 158 ; — Debacq, *De l'action du Ministère public* ; — Garsonnet, *Cours de pr. civile*, I, 334 ; — Boitard, Colmet d'Age et Glasson, *Leçons de procédure*, p. 206, note ; — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure*, v° *Ministère public*, p. 137, 4, 37.

Et enfin, un arrêt très intéressant de la Cour de Besançon du 16 janvier 1895, — (Sirey, 97, 2, 17 ; *Gazette du Palais*, 1895, I, 325), qui est une sorte de protestation contre la théorie définitivement admise par la jurisprudence dans ses derniers arrêts ¹.

1. « Attendu, dit cet arrêt, que l'action en reconnaissance de
« la qualité de français formée par le sieur Hausberger contre
« M. le Procureur de la République à Belfort a été incompétem-
« ment introduite par voie d'action principale contre le Ministère
« public ; les lois des 24 août 1790 et 20 avril 1810, art. 46, ne
« reconnaissant au Ministère public le droit d'agir en demandant
« ou en défendant, en matière civile, que dans les cas prévus par

Voici maintenant le texte de l'art. 46 de la loi de 1810, objet de la controverse :

*« En matière civile, le Ministère public
« agit d'office dans les cas spécifiés par la
« loi. Il surveille l'exécution des lois, des
« arrêts et des jugements. Il poursuit d'office
« cette exécution dans les dispositions qui inté-
« ressent l'ordre public. »*

La première partie de cette disposition législative semble n'autoriser les magistrats du Parquet à agir, en matière civile, que dans les cas prévus par la loi. Il résulterait, au contraire, du second paragraphe, que, par cela même que l'ordre public est intéressé, l'intervention par voie d'action principale du Ministère public serait justifiée.

Ceci posé, entrons maintenant dans la discussion de cette intéressante question.

Nous avons examiné, dans l'historique du Ministère public, les attributions des magistrats du Parquet sous l'ancien régime : il est inutile d'y revenir. D'ailleurs, cela n'apporterait pas un argument nouveau au débat soulevé par l'interprétation de l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810,

« une disposition spéciale de la loi lui conférant ce droit excep-
« tionnel, et qu'il en est ainsi, alors même que l'ordre public
« serait intéressé à l'exercice de l'action par le Parquet.

« Que dans toutes les autres circonstances où l'action principale
« ne lui a pas été expressément attribuée par la loi, le Ministère
« public n'est que partie jointe. »

puisque le législateur révolutionnaire a retiré aux officiers du Parquet toute initiative en matière civile. L'article 2, titre VIII de la loi des 16, 24 août 1790 dispose en effet : « *Au civil, les commissaires du Roi exerceront leur minis-* »
« *tère, non par voie d'action, mais seulement par* »
« *celle de réquisition, dans les procès dont les* »
« *juges auront été saisis.* »

Mais, a-t-on dit, cet article 2 n'est pas toute la loi ; c'est au contraire l'article 1 qui contient la disposition capitale, et il dispose que : « *les fonc-* »
« *tions du Ministère public consistent à faire* »
« *observer, dans les jugements à rendre, les lois* »
« *qui intéressent l'ordre général et à faire exécu-* »
« *ter les jugements rendus.* » C'est en vain que le législateur de 1790 aurait recommandé au Ministère public de veiller à l'exécution des lois, s'il n'avait entendu lui donner les moyens d'action sans lesquels il serait impossible d'y parvenir.

L'article 5, d'autre part, charge les commissaires du Roi de tenir la main à l'exécution des jugements, et leur enjoint de poursuivre d'office cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public.

Il y aurait donc, disent nos adversaires, une inconséquence flagrante à les charger de veiller à l'exécution de ces jugements et à ne pas les charger d'assurer l'observation des lois d'ordre public. Mais ils oublient que *l'exécution des lois*

et *l'exécution des jugements* sont deux choses absolument distinctes ; que le législateur s'est servi à dessein d'expressions différentes quand il leur a enjoint, d'une part, de *faire exécuter* les jugements rendus, et d'autre part, de *faire observer*, dans les jugements à rendre, les lois qui intéressent l'ordre général. La distinction était soigneusement faite entre le droit d'action et le droit de réquisition. Le droit de police qui leur était conféré, en tant que délégués du pouvoir exécutif, leur donnait qualité pour tenir la main à l'exécution des jugements, et poursuivre les individus qui n'avaient pas voulu s'y soumettre. Mais ils n'avaient que le droit de *réquisition* pour rappeler, aux juges les dispositions des textes, et ils n'étaient pas chargés d'intenter les procès.

Tel était le principe général de la législation intermédiaire sur les fonctions du Ministère public en matière civile. Le Code civil l'a maintenu en augmentant toutefois d'une façon assez sensible le nombre des cas dans lesquels le droit d'action était conféré aux magistrats du Parquet.

La loi du 20 avril 1810 a-t-elle innové ? Son article 46 contient-il cette extension des attributions du Ministère public que d'éminents auteurs ont prétendu y trouver ? Nous ne le pensons pas. Et, en effet, pas plus dans les travaux préparatoires que dans la loi elle-même, on ne trouve

la manifestation de cette intention. Et, lorsque le comte Treilhard disait dans l'exposé des motifs : « Il (*le Ministère public*) doit être entendu dans toutes les affaires des mineurs, des interdits ; enfin, il n'est aucune affaire d'ordre public qui lui soit étrangère » ; c'était évidemment à l'intervention du Ministère public par voie de réquisition qu'il faisait allusion.

D'autre part, y a-t-il dans le texte de l'art. 46 une contradiction ?

Les deux parties dont il se compose contiennent-elles des dispositions opposées l'une à l'autre ? Nous ne le croyons pas. Selon nous, au contraire, la première phrase : « *le Ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi* », signifie que le droit d'action lui est conféré seulement dans certains cas spéciaux. Elle concorde donc parfaitement avec le système restrictif. La seconde partie : « *Le Ministère public poursuit l'exécution des lois dans toutes les dispositions qui intéressent l'ordre public* », s'explique, d'autre part, parfaitement, si l'on admet qu'elle se rapporte aux cas où il s'agit de mesures d'exécution à prendre en dehors de tout litige, de tout débat judiciaire — comme, par exemple, la vérification des actes de l'état civil.

En vain prétendrait-on voir, dans la première partie de l'article, une disposition concernant les intérêts privés et, dans la seconde, une disposi-

tion concernant l'ordre public. Les mandats spéciaux du Ministère public qui font l'objet de notre thèse n'existent qu'accessoirement à la défense par lui d'intérêts d'ordre public, — et il est conforme aux traditions de notre législation de laisser aux particuliers le libre exercice de leurs droits. « Il est, dit M. Lafontaine, en matière civile, un certain nombre de cas dans lesquels les Tribunaux prononcent certaines répressions d'intérêt public, telles que l'amende, l'impression et l'affichage de leurs jugements : n'est-il pas permis de penser que telle est uniquement la portée de cette poursuite d'office conférée au Ministère public ¹ ? »

Cette conclusion nous paraît ressortir logiquement de la discussion de l'art. 46. Elle se justifie encore par la considération suivante : « Le législateur, dans l'art. 83 du Code de procédure civile, a accordé expressément au Ministère public un droit d'intervention, comme partie jointe, dans les affaires qui intéressent l'ordre public ; il a donc entendu lui refuser, par là même, le rôle de partie principale.

Ajoutons enfin, en faveur de la théorie restrictive, un dernier argument :

Si le législateur de 1810 avait donné à l'art. 46 une portée aussi générale que celle que

1. LAFONTAINE, *Revue critique de Législation*, t. xx, p. 390.

lui confèrent les adversaires de la théorie que nous soutenons, on ne comprendrait nullement pourquoi des dispositions législatives postérieures ont cru devoir conférer expressément à l'avocat de la République un droit d'action en matière civile. Nous nous contenterons de citer, à ce propos, les lois du 30 juin 1838 sur les aliénés, celle du 5 avril 1844 sur les brevets d'invention, celle enfin du 10 juillet 1850 sur la publicité des contrats de mariage.

Ces arguments juridiques sont corroborés et confirmés encore par des considérations d'un ordre plus élevé.

« *C'est un grand mot que l'ordre public,* » disait Roger Collard, *mais ce mot est bien vague* ». Et, si l'on admettait que, toutes les fois qu'il est intéressé, le Ministère public a le droit d'agir, on ne tarderait pas à voir s'élever des conflits regrettables entre les intérêts d'ordre public et les intérêts privés. « Il y aurait les plus « grands périls pour la sécurité des transactions, et « même pour la paix des familles, si les citoyens « avaient à craindre les perpétuelles invasions du « Ministère public dans tous les actes qui pour-
« raient lui être signalés comme portant atteinte « à l'ordre public. » (Dalloz, 1852, 2, 113.)

Sans doute, l'esprit de modération de la magistrature française, les habitudes de circonspection des officiers du Parquet, offrent de

sérieuses garanties. D'autre part, « un des
« principaux motifs de l'institution du Ministère
« public est la sûreté et la conservation du bien
« public et la nécessité de prévenir les suites des
« haines et des jalousies particulières ¹. »

Mais ne serait-ce pas faire sortir de son rôle
l'avocat de la République que de lui permettre
de raviver à chaque instant, sous un vague
prétexte d'ordre public, les discordes et les
rancunes qu'il a pour mission d'apaiser ?



La controverse à laquelle a donné lieu, en
doctrine, l'interprétation de l'article 46 de la loi
du 20 avril 1810 a eu comme contre-partie une
évolution très intéressante de la jurisprudence.
Nous n'allons pas entreprendre ici le commen-
taire de chacune de ses décisions : la contro-
verse est close. Retracer, arrêt par arrêt, les
étapes parcourues serait chose inutile ; il nous
suffira d'indiquer que les décisions de la juris-
prudence peuvent se ramener à trois catégories :

La première est relative à la rectification des
actes de l'état civil. (Cassation, 24 décembre 1901,
Dalloz 1902, 1, 361.) Nous allons essayer de
montrer que, tout en étant d'une façon générale

1. DENIZART, *v^o Ministère public*, t. II, p. 193.

partisan de l'opinion restrictive, on peut admettre, en ce qui concerne cette matière, le droit d'action du Ministère public.

La seconde catégorie de décisions a trait à l'état des personnes. Des arrêts décident notamment que le Ministère public est autorisé à se porter partie principale à l'effet de faire déclarer déchu de la qualité de Français, le Français d'origine qui s'est fait naturaliser en pays étranger (Colmar, 19 mai 1868, Dalloz 1868, 2, 225), ou bien encore que le magistrat du Parquet a le droit de poursuivre la déchéance de la qualité de Français contre l'individu qui se livre au commerce des esclaves. (Alger, 19 janvier 1898, Dalloz 1898, 2, 64.)

Enfin la troisième catégorie est relative au droit pour le Ministère public de relever appel d'un jugement qui porte atteinte aux principes du droit des gens ¹.

Voilà l'état de la jurisprudence.

Il est une catégorie de ses décisions qui, avons-nous dit, nous paraît justifiée; mais il reste maintenant à motiver cette opinion, qui semble en contradiction avec les arguments fournis par nous en faveur de la théorie restrictive.

1. Paris, 23 août 1870. (S. 1871, 2, 6; Dalloz, 1871, 2, 9.)

Des pouvoirs du Ministère public en matière
de rectification des actes de l'état civil.

Il importe essentiellement à la société que l'état des personnes soit rigoureusement fixé ; qu'elle puisse suivre chacun dans les diverses manifestations de la vie civile ou de la vie publique ; qu'aucune atteinte, qu'aucune altération ne soit apportée, sous quelque forme que ce soit, aux actes de l'état civil des particuliers ; que les noms demeurent immuables, car le nom individualise la personne et sert à déterminer ses obligations et ses droits. Toute rectification d'un acte de l'état civil dépasse la limite des intérêts privés, et touche à l'ordre public.

C'est là ce que semble avoir décidé la jurisprudence la plus récente, malgré la restriction que semblent comporter certains arrêts, aux termes desquels le Ministère public n'aurait un droit d'action qu'autant que la rectification des actes de l'état civil serait justifiée par des considérations d'ordre public.

« Attendu, dit, en effet, un arrêt de la Cour
« de Montpellier du 24 décembre 1901 (Dalloz
« 1902, 1^{re} partie, p. 365), que, chargé de veiller
« à l'intégrité des actes de l'état civil, le Ministère
« public a reçu mandat de défendre les intérêts
« multiples et si graves qu'engagent les chan-

« gements à y apporter; qu'aussi, l'art. 99 C. civ.
« l'oblige, dans toutes les instances ayant pour
« objet un changement de cette nature, à donner
« des conclusions ; qu'il doit être entendu tous
« jours, quel que soit l'initiateur de la poursuite,
« et que, dans les conclusions qu'il donne, il est
« libre de combattre la prétention de la partie
« intéressée ; ou d'y adhérer ; ou encore de solliciter la mesure d'instruction qui lui paraît
« utile ; qu'on peut donc dire que la loi, en lui
« imposant toutes ces obligations et en lui conférant en même temps tous ces droits, a fait de
« lui le contradicteur obligé et nécessaire de tout
« demandeur en rectification ; qu'en vain, pour
« enlever à son intervention le caractère de
« contradiction qu'elle revêt, a-t-on soutenu que,
« dans le cas où la poursuite serait intentée par
« la partie intéressée, le Ministère public ne
« devrait être considéré que comme partie jointe,
« et que la qualité de partie principale serait
« réservée au cas où c'est sur sa requête que la
« justice a été saisie ; qu'en une matière qui
« engage l'ordre public au plus haut degré et à
« un point tel, que la jurisprudence a dû, malgré
« le silence de la loi, reconnaître au Ministère
« public le droit d'agir d'office ; où sont en jeu les
« noms des citoyens, leur identité ; où s'agitent
« surtout, comme dans la cause actuelle, les
« questions de maintien ou d'usurpation de

« titres nobiliaires, le Ministère public joue tou-
« jours le rôle de partie principale, sans qu'il y
« ait à distinguer étroitement si c'est lui ou la partie
« intéressée qui a pris l'initiative de la poursuite;
« que, la mission dont il est investi étant toujours
« la même, ses droits aussi étendus, ses devoirs
« de contrôle et de vigilance aussi impérieux
« dans un cas comme dans l'autre, on ne com-
« prendrait pas que sa qualité fût différente. »

Cet arrêt a été cassé, sur pourvoi du Ministère public, parce qu'il attribuait l'autorité de la chose jugée à des actes émanés de la juridiction gracieuse. Mais la Cour de cassation n'en a pas moins maintenu le droit pour le Ministère public d'agir d'office en cette matière, ainsi d'ailleurs que l'avait fait un arrêt de la Cour de Bourges du 25 juillet 1899, où l'on trouve la disposition suivante : « *L'ordre public est intéressé à ce que*
« *l'état civil des personnes conserve son carac-*
« *tère de fixité, et ne puisse être modifié au gré*
« *des désirs de chacun* ». « *Tel a été le but de*
« *la loi du 6 fructidor an II, et le magistrat du*
« *Parquet est naturellement désigné pour assurer*
« *le respect de ces dispositions.* »

Tel est, à l'heure actuelle, l'état de la jurisprudence.

Voyons maintenant comment se justifie, dans la doctrine, cette intervention d'office du Ministère public.

Une ordonnance du 26 novembre 1823 autorisait le procureur de la République à faire réparer par l'officier de l'état civil, sans intervention du tribunal, et seulement en présence des personnes qui avaient figuré à l'acte comme parties, déclarants ou témoins, les irrégularités que l'on pouvait corriger sans nuire à la substance de l'acte.

Cette ordonnance contenait une disposition illégale, puisque, aux termes de l'article 99 du Code civil, toute rectification doit être prononcée par jugement ; elle ne saurait donc recevoir application en pratique. Mais, s'il est certain que le Ministère public ne peut par lui-même rectifier les actes de l'état civil, peut-il, tout au moins, solliciter cette mesure du tribunal ?

On admet très généralement que le Ministère public peut d'office faire rétablir un acte omis.

Un avis du Conseil d'Etat du 12 brumaire an XI, qui a force de loi, ne permet d'ailleurs aucun doute sur ce point, le Conseil d'Etat, en effet, fut consulté sur le point de savoir s'il était besoin d'une décision de justice pour autoriser l'inscription par l'officier de l'état civil d'actes qui n'avaient pas été inscrits dans les délais prescrits par la loi, et si, dans le cas de l'affirmative, il ne conviendrait pas que les commissaires du gouvernement intervinssent d'office pour requérir ces jugements, afin d'éviter des frais aux parties.

Sa réponse fut la suivante : « Les actes ne peuvent
« être inscrits qu'en vertu d'un jugement ; d'autre
« part, il est plus convenable de laisser aux par-
« ties intéressées à faire réparer l'omission, le soin
« de provoquer les jugements, *sauf le droit qu'ont*
« *incontestablement les commissaires du gouver-*
« *nement d'agir en cette matière, dans les cir-*
« *constances qui intéressent l'ordre public.* »

Mais la question se pose de savoir si l'avis du conseil d'Etat n'a pas une portée plus générale, et s'il n'autorise pas le magistrat du parquet à poursuivre d'office la rectification d'un acte inscrit.

La question, qui est définitivement tranchée en jurisprudence dans le sens de l'affirmative, ainsi que nous venons de le voir, divise encore la doctrine. Cependant, la grande majorité des auteurs admet la théorie extensive des attributions du Parquet, et elle justifie son opinion par les considérations suivantes :

« Un avis du Conseil d'Etat du 13 nivôse de
« l'an X a décidé « que les principes sur les-
« quels repose l'état des personnes s'opposaient
« à toute rectification des registres qui n'était
« pas le résultat d'un jugement provoqué par
« les parties intéressées à demander ou à con-
« tredire la rectification ; que, si le mauvais
« état des registres, dans plusieurs départe-
« ments, donne lieu à des difficultés et à des con-

« testations nombreuses, il est plus conforme à
« l'intérêt public et à l'intérêt des particuliers de
« laisser opérer, suivant les cas, la rectification
« des actes de l'état civil par les tribunaux ».

Cette décision, dans laquelle nos adversaires croient trouver un argument en faveur de leur théorie puisqu'ils prétendent que le Conseil d'Etat a entendu y proscrire l'action du Ministère public en pareille matière, démontre au contraire, selon nous, l'intention par le Conseil d'Etat de prohiber la rectification telle que la voulait l'ordonnance de 1823, c'est-à-dire la rectification par voie administrative, pour admettre exclusivement la rectification par jugement.

Les travaux préparatoires, eux aussi, ne permettent pas d'admettre la solution contraire. Ce qui ressort également de leur examen, c'est que l'on doit rejeter toute rectification qui ne résulte pas d'un jugement : *Les tribunaux seuls, en connaissance de cause, peuvent ordonner la rectification*, disait le tribun Siméon.

Le silence des Codes ne serait pas non plus un argument en faveur de la théorie soutenue par nos adversaires. On en peut, au contraire, conclure que leurs rédacteurs ont manifesté implicitement l'intention de s'en rapporter à cette législation antérieure dont nous avons essayé de préciser le sens, et l'article 122 du décret de 1811,

vient d'ailleurs confirmer notre opinion. Ce décret est relatif au recouvrement des frais de justice. Après avoir indiqué le mode de recouvrement des frais de justice faits par le Ministère public en matière civile, il ajoute : *Il en sera de même quand le Ministère public poursuivra d'office la rectification des actes de l'état civil.*

Ajoutons enfin que cette théorie a toujours été suivie par la Chancellerie. (*Circul. du 22 brumaire an XIV, et du 27 novembre 1821*¹).

Nous avons dit plus haut, que l'ordre public était toujours intéressé à la rectification des actes de l'état civil. Certains auteurs, toutefois, estiment que, pour que l'action du Ministère public soit justifiée, il est nécessaire que l'ordre public soit intéressé, non pas indirectement et secondairement, mais d'une manière principale et évidente. Par application de leur théorie, ils décident notamment que le Ministère public a qualité pour faire rectifier.

1° Un acte de l'état civil constatant une filiation adultérine ou incestueuse ;

2° Un acte de naissance contenant erreur sur le sexe de la personne ;

1. Nous avons dit que cette théorie avait pour elle la grande majorité des auteurs. Il nous suffira de citer : ORTOLAN et LEDEAU, I, p. 101 ; — MASSABIAU I, n° 1255 ; — DEMOLOMBE, I, n° 312 ; — AUBRY et RAU, I, p. 211, § 63 ; — LAURENT, II, n° 32 ; — DEMANTE, I, n° 112 bis ; — MARCADÉ, I, art. 99, II, n° 297.

2. MERCIER, n° 372.

3° Le Ministère public a encore qualité pour ramener à ses énonciations primitives, un acte de l'état civil qui a été l'objet d'une première rectification obtenue à l'aide de pièces entachées de faux ;

4° Enfin, aux termes des arrêts par nous précédemment cités, du 24 décembre 1901, (Dalloz 1902. 1. p. 361 et 362), le Ministère public a le droit d'agir dans le cas où une personne a pris, dans les actes de l'état civil, des noms ou des titres qui ne lui appartiennent pas.



Une évolution analogue à celle que nous venons de rencontrer dans la jurisprudence, en matière civile, est à la veille de se produire dans les attributions purement répressives de l'officier du Parquet. Nous croyons de notre devoir de la signaler ici.

La plupart des délits punis par la loi pénale causent deux sortes de dommages : un dommage social et un dommage individuel. La peine répare le dommage social ; les dommages-intérêts alloués à la victime du délit ont pour but la réparation du dommage individuel.

En principe, la victime d'un délit pénal a, pour l'exercice et l'exécution de sa créance, les

mêmes droits que les créanciers ordinaires. La loi pénale lui accorde de plus, à raison de sa situation particulièrement intéressante, certains droits exceptionnels. Au nombre de ceux-ci se trouve celui de porter sa demande en dommages-intérêts devant la juridiction répressive, d'intervenir comme partie civile dans l'instance jusqu'à la clôture des débats, et même de provoquer l'exercice de l'action publique, en saisissant directement le tribunal répressif ou le juge d'instruction. Cela résulte des articles 3, 67, 145, 182, 63 du Code d'inst. crim.

Mais l'exercice de ces droits exceptionnels est gêné dans la pratique par de nombreuses entraves. Au nombre de celles-ci figurent, pour la partie lésée, l'obligation de consigner par avance les frais du procès et celle de demander les dommages-intérêts auxquels elle a droit, sans que le Ministère public puisse les demander pour elle, et sans qu'en principe tout au moins, le tribunal puisse en prononcer la condamnation d'office.

Voilà la règle actuellement admise. Elle est loin d'être bonne, et des réformes législatives à cette situation sont nécessaires et sont réclamées. Depuis longtemps, d'ailleurs, cet état de choses fait l'objet de savants rapports et de nombreuses discussions aux différents congrès pénitentiaires internationaux.

La théorie admise par l'école positiviste italienne, posant en principe que la réparation des dommages causés aux victimes de délits pénaux est une fonction et un devoir de l'État, renferme une exagération manifeste.

Il n'en est pas de même pour les conclusions des Congrès pénitentiaires internationaux de Paris et de Bruxelles, de 1895 et de 1900, qui, plus réservées, nous semblent destinées à recevoir une consécration législative.

Au nombre des propositions de réforme qu'elles contiennent, il en est une qui nous intéresse particulièrement ; la voici :

A l'heure actuelle, il arrive souvent qu'en présence des entraves nombreuses apportées à l'exercice de son droit, la partie lésée aime mieux s'abstenir de faire valoir ses droits que de s'exposer aux ennuis et aux dangers d'un procès personnel. Les Congrès de Paris et de Bruxelles ont exprimé, entre autres, les désirs suivants : la partie lésée, se portant partie civile, serait désormais dispensée de la consignation préalable des frais, et ne serait pas condamnée à les payer lorsqu'elle gagnerait. En outre, elle pourrait obtenir l'assistance judiciaire et, en tout cas, elle n'aurait à répondre que des frais occasionnés par son intervention. De plus, le Ministère public *serait tenu d'office* de soumettre au tribunal répressif la demande de la victime, sans que celle-ci soit obligée de prendre part au procès.

Il y aurait là un cas nouveau et intéressant d'action principale du Ministère public, en tant que défenseur d'intérêts particuliers. Nous souhaitons de le voir bientôt réglementé par une disposition législative. La loi du 10 juillet 1901, sur l'assistance judiciaire, dans ses articles 1 et 3 a déjà opéré, d'ailleurs, en faveur de la partie civile, une des réformes sollicitées. Le législateur, il faut l'espérer, ne s'en tiendra pas là et organisera, en faveur des victimes des délits, toutes les mesures de protection nécessaires pour assurer l'exercice de leurs droits.

Législation comparée

Nous n'avons plus maintenant, pour terminer cette partie de notre étude, qu'à indiquer sommairement de quelle façon a été envisagée et résolue, par certaines législations étrangères, cette intéressante question de l'action principale du Ministère public en matière civile.

ALLEMAGNE

Le nouveau Code d'organisation judiciaire allemand, du 21 décembre 1876, a supprimé l'intervention du Ministère public en matière civile. Le magistrat du Ministère public ne siège pas à l'audience civile.

Il n'est fait exception à ce principe que dans les causes qui intéressent l'existence du mariage (Ehesachen), dans les affaires de divorce ou de séparation de corps, de nullité du mariage, de rétablissement de la vie conjugale ; dans ces sortes d'affaires, le Ministère public assiste à l'audience, prend part aux débats, peut même, comme partie principale, poursuivre la nullité du mariage et donne ses conclusions. (Code de pr. civ. art. 568, 592.) Il intervient également dans les affaires d'interdiction, et a le droit, comme partie principale, de demander l'interdiction ou la levée de l'interdiction et d'attaquer, par les voies ordinaires, les décisions rendues (Code de pr. civ. art. 593, 627). Là s'arrête sa participation à la justice civile. Le grand débat juridique provoqué chez nous par l'interprétation de l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810, a eu en Allemagne un équivalent. La question de l'intervention du Ministère public dans la justice civile a été portée devant le Parlement, et, sur ce point, les avis du monde juridique allemand ont été aussi partagés que l'avaient été chez nous les opinions des juriconsultes, lors de la grande controverse que nous avons relatée. Au moment de la première lecture du Code, M. Reichensperger avait demandé que le Ministère public eût un rôle à l'audience civile, et qu'il pût conclure dans toutes les affaires. Il rencontra un adversaire dans

la personne d'un ancien procureur général, à ce moment député, M. Römer, qui soutint qu'au contraire, cette intervention était absolument inutile, et que « le Ministère public lui avait toujours fait l'effet, au civil, d'une cinquième roue à un carrosse. »

Nous sommes bien loin, comme on le voit, des craintes formulées chez nous par M. Lafontaine, lorsqu'il disait (*Revue critique de jurisprudence* XX p. 386) : « Mais quand les passions sont déchaînées, que le souffle des révolutions passe sur le pays, l'usage ne pourrait-il pas aller jusqu'à l'abus? l'arme ne pourrait-elle pas devenir dangereuse? » Ce n'est plus, comme chez nous, la crainte d'abus de pouvoir de la part du magistrat du Ministère public qui a motivé, chez le député allemand, la solution qu'il propose. Quoi qu'il en soit la tradition allemande qui restreint à la justice criminelle la compétence du Ministère public a été définitivement maintenue. (*Dubarle, Code d'organisation judiciaire allemande T. 1, p. 325.*)

ITALIE

Dans la législation italienne, aux termes de l'art. 1 de la loi du 28 novembre 1875, « le Ministère public près les cours d'appel et les tribunaux n'est pas obligé de conclure dans les affaires civiles, excepté dans les affaires de mariage et

dans les cas déterminées par la loi ou il procède par voie d'action. » Il n'est, d'autre part, aux termes de l'art. 2 de la même loi, tenu d'assister à l'audience, que dans les causes où il doit conclure. Le Code de procédure civile italien contient, d'autre part, la disposition suivante (Livre 1, Titre IV, section VII, *Delle conclusioni del ministero publico*, art. 346). « Le Ministère public conclut dans les cas indiqués par la loi et dans toutes les causes qui regardent :

« 1° L'État ;

« 2° Les donations et legs faits au bénéfice des
« pauvres ;

« 3° L'État des personnes et les tutelles ;

« 4° Le mariage et la séparation de corps ;

« 5° Les mineurs, les interdits, les incapables,
« les absents déclarés, et généralement toutes les
« personnes qui sont représentées ou assistées
« d'un curateur ou d'un administrateur délégué
« de l'autorité publique ;

« 6° La compétence (*per materia ou valore*),
« c'est-à-dire, chez nous, les déclinatoires d'in-
« compétence et les conflits de juridiction ;

« 7° Les récusations de juges et des officiers du
« Ministère public et l'action civile contre
« ceux-ci.

« 8° Ceux qui se trouvent, pour une raison
« publique, en dehors du royaume et ne sont pas
« représentés au jugement.

« Le Ministère public peut demander la communication des actes dans toutes les causes où il
« le croit nécessaire pour l'observation de la loi,
« et l'autorité judiciaire peut aussi l'ordonner
« d'office. »

C'est, en somme, la reproduction presque complète da notre article 83 du Code de procédure civile.

SUISSE

Dans le canton de Genève, la loi du 5 février 1816, modifiée depuis par la loi du 15 décembre 1832, donne une plus grande extension que chez nous aux attributions civiles des magistrats du Ministère public. Ils ont le droit de se faire entendre lorsqu'ils le jugent utile. La loi, d'autre part, leur impose l'obligation de conclure dans toutes les causes qui intéressent la République, les communes, les établissements publics, l'état des personnes, les mineurs, les femmes mariées, les absents, les successions vacantes.

Enfin, dans le canton de Berne (Demombynes, *Les constitutions européennes*, t. II, p. 398), les substituts sont spécialement chargés, chacun dans son ressort, d'exercer les droits de l'État, lorsque l'intérêt public réclame son intervention, conformément aux lois civiles.

Ils sont, en outre chargés de surveiller l'administration des communes et des tutelles, comme aussi la tenue des registres de l'état civil.

CHAPITRE II

DES ATTRIBUTIONS DU MINISTÈRE PUBLIC PARTIE PRINCIPALE DEVANT LES TRIBUNAUX CIVILS, EN MATIÈRE GRACIEUSE

Devant la juridiction gracieuse, en la chambre du conseil, sans contradicteur, le Ministère public peut agir dans un grand nombre de cas. Nous allons les énumérer, pour en reprendre ensuite certains avec quelques détails.

1° Aux termes de l'article 76 du Code civil, en matière d'actes de l'état civil, si la déclaration qu'un contrat de mariage a été fait, a été omise ou est erronée, le procureur de la République peut demander la rectification, en ce qui concerne l'omission ou l'erreur, sans préjudice des droits des parties intéressées.

2° Les articles 114 et 123 du Code civil, relatifs à la matière de l'absence, contiennent des cas d'intervention du Ministère public que nous étudierons avec quelques développements.

3° Aux termes de l'article 812, c'est sur la demande des parties intéressées, ou sur la réquisition du procureur de la République, que le tribunal du lieu où elle est ouverte nomme un curateur à la succession vacante.

4° Dans les partages de successions, si les héritiers ne sont pas tous présents, s'il y a des mineurs ou des interdits, les scellés sont apposés à la diligence du procureur de la République. (Art. 819 C. civ.)

Le Code de procédure civile comprend, lui aussi, certains cas d'intervention analogues.

L'article 911, notamment, porte que les scellés seront apposés, après décès, à la diligence du Ministère public, s'il reste des mineurs sans tuteur, si le conjoint est absent, ou si le défunt était dépositaire de deniers publics.

L'article 930 comprend le Ministère public parmi les personnes qui, ayant fait apposer les scellés, peuvent les faire lever ; car il ne fait exception à cette règle que pour certaines personnes qu'il énumère ; au nombre de celles-ci ne figure pas l'officier du Parquet.

L'article 941 nous dit que ceux qui ont le droit de requérir la levée des scellés peuvent requérir l'inventaire. Ce droit appartient donc incontestablement au Ministère public.

Un certain nombre de décrets et de lois contiennent également des cas d'action principale du Ministère public en matière gracieuse.

Ce sont : 1° le décret du 3 janvier 1813, contenant certaines dispositions de police relatives à l'exploitation des mines, et dont nous dirons quelques mots ;

2° La loi du 25 mars 1817. Cette loi de finances nous dit dans son article 75 : *Seront visés pour timbre et enregistrés gratis : les actes de procédure et les jugements à la requête du Ministère public ayant pour objet : 1° de réparer les omissions et faire les rectifications sur les registres de l'état civil, d'actes qui concernent les individus notoirement indigents ; 2° de remplacer les registres de l'état civil perdus ou incendiés par les événements de la guerre, et de suppléer aux registres qui n'auraient pas été tenus ;*

3° La loi du 13 janvier 1817, relative aux moyens de constater le sort des militaires absents, et la loi du 9 août 1871 (art. 1^{er}), ayant pour but de faire constater judiciairement le sort des Français ayant appartenu aux armées de terre et de mer, et qui ont disparu depuis le 19 janvier 1870 jusqu'au 31 mai 1871, et remettant en vigueur la loi du 13 janvier 1817 ;

4° La loi du 30 juin 1838, sur les aliénés, où nous verrons une fois de plus le Ministère public protecteur des incapables ;

5° La loi du 10 juillet 1850, relative à la publicité des contrats de mariage. Cette loi modifie les articles 75, 76, 1391, 1394, et nous avons déjà montré plus haut les rectifications entreprises en cette matière, à la requête du Procureur de la République, aux termes de l'article 76 du Code civil ;

6° La loi du 10 décembre 1850 (art. 3). Cette loi a pour but de faciliter le mariage des indigents et la légitimation de leurs enfants naturels. Elle dispose, dans son article 3, que « *tous jugements de rectification ou d'inscription des actes de l'état civil, toutes homologations d'actes de notoriété, et généralement tous actes judiciaires ou procédures nécessaires au mariage des indigents seront poursuivis et exécutés d'office par le Ministère public* ».

Citons encore, en terminant cette énumération, certaines lois spéciales :

7° La loi du 19 juillet 1871 (art. 3 et 5), contenant des dispositions temporaires relatives à la nullité des actes de l'état civil depuis le 18 mars 1871 ;

8° Enfin la loi du 12 février 1872 (art. 4), relative à la reconstitution des actes de l'état civil de la ville de Paris.

De cette liste assez longue des cas d'intervention du Ministère public comme partie principale devant la juridiction gracieuse, nous n'en retiendrons que trois. Encore ne dirons-nous que quelques mots de l'un d'eux, celui qui résulte du décret du 3 janvier 1813. Nous n'en parlerons que pour montrer, une fois de plus, qu'en matière d'actes de l'état civil, matière intéressant au plus haut point et la société et les familles, le Ministère public ne se départit pas du rôle de surveillance qui lui est confié par la loi.

Nous étudierons ensuite la matière de l'absence, en examinant, dans un appendice, le rôle du procureur de la République aux termes de la loi du 13 janvier 1817 et de la loi du 9 août 1871.

Nous essayerons enfin de donner, au point de vue spécial qui nous occupe, un commentaire aussi détaillé que possible de la loi du 30 juin 1838, et d'en faire bien ressortir les mesures de protection en faveur des aliénés prises par le Ministère public, aux termes des articles 29, 32, 33, 38 de ladite loi.

SECTION I^{re}

Étude du décret du 3 janvier 1813

Ce décret contient des dispositions de police relatives à l'exploitation des mines. Le titre II est relatif aux mesures à prendre en cas d'accidents arrivés dans les mines, minières, usines et ateliers. L'article 19 porte que, lorsqu'il y aura impossibilité de parvenir jusqu'au lieu où se trouvent les corps des ouvriers qui auront péri dans les travaux, les exploitants, directeurs ou autres ayants cause, seront tenus de faire constater cette circonstance par le maire ou par un autre officier public, qui en dressera procès-verbal et le transmettra au procureur impé-

rial, à la diligence duquel, et sur l'autorisation du tribunal, cet acte sera annexé aux registres de l'état civil.

Ces diligences du magistrat du Parquet sont suffisamment justifiées par la nécessité sociale qu'il y a, à ce que les registres de l'état civil soient toujours tenus d'une façon aussi exacte et aussi complète que possible.

Nous verrons plus loin ce même but social provoquer des mesures analogues, quand, après avoir étudié le rôle du Ministère public en matière d'absence, nous traiterons, comme appendice, son intervention aux termes de la loi du 13 janvier 1817 et de celle du 9 août 1871.

SECTION II

De l'Absence

Un individu est dit absent lorsqu'il a disparu de son domicile ou de sa résidence habituelle, et qu'à cette disparition insolite, se joint le manque de nouvelles. (Le Poittevin, *Dict. des Parquets*, t. 1^{er}, p. 6.)

Dans l'étude de l'absence, il faut distinguer trois périodes : 1^o celle de la présomption d'absence ; 2^o celle qui s'étend depuis la demande de déclaration d'absence jusqu'à la demande d'envoi en possession provisoire ; 3^o celle qui court depuis la demande d'envoi en possession provisoire.

A. — Période de présomption d'absence

La période de présomption d'absence comprend tout le temps qui s'écoule depuis la disparition ou les dernières nouvelles, jusqu'à la déclaration d'absence.

La présomption d'absence est constatée par un jugement ; et, aussitôt la constatation faite, le tribunal ordonne toutes les mesures d'administration nécessaires pour assurer la conservation des biens. Nous venons de dire que la présomption d'absence est constatée par un jugement ; mais à qui appartient-il de provoquer ce jugement et de requérir ces mesures de conservation ?

« A toutes les parties intéressées, » dit l'art. 112, et par là il faut entendre le conjoint, les héritiers, les créanciers. Nous nous trouvons alors, en présence de deux interventions possibles de la part de l'avocat de la République : (a) si l'une de ces parties intéressées introduit la demande, le Ministère public n'est plus que partie jointe ; il doit seulement prendre communication des pièces et donner ses conclusions. (b) Mais, si personne n'agit, c'est à lui qu'incombe le devoir de prendre en mains les intérêts de l'absent et d'introduire l'action ; il devient alors partie principale.

Ce droit lui a été contesté par certains auteurs, notamment : De Moly, *Traité des absents*, n^{os} 121 et s. Voici les arguments sur lesquels se fonde leur opinion :

D'abord, disent-ils, le principe qui gouverne la matière, principe en vertu duquel le Ministère public ne peut agir comme partie principale, en matière civile, qu'autant qu'une disposition formelle de la loi le lui permet, s'oppose à ce qu'on accorde ici, au Ministère public, le droit d'exercer l'action principale.

De plus, ajoutent ces auteurs, l'absent n'est pas plus digne d'intérêt que le mineur et l'interdit ; or, quand il s'agit de ceux-ci, le Ministère public ne peut pas agir par voie d'action directe et principale.

La jurisprudence et la majorité des auteurs ont avec raison repoussé ce système. L'article 114 du Code civil, en chargeant le Ministère public de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes, lui a, par cela même, nécessairement donné le droit d'agir. Et quant à la seconde objection des adversaires de la jurisprudence, on peut leur répondre, avec Demolombe, t. 2, n° 29, que les mineurs et les interdits ont leurs tuteurs, et que le juge de paix a, dans certains cas (art. 406 et 446 C. civ.), le droit d'agir d'office dans leur intérêt.

Il nous suffit de citer un arrêt de la Cour de cassation du 23 avril 1837 (S. 37, 1, 809 ; D. 37, 1, 445), et parmi les auteurs : Aubry et Rau, t. 1, p. 596 ; Laurent, t. 11, n° 138 ; Debacq, p. 165 ; Frèrejouan du Saint, p. 121.

Le principe de son intervention par voie d'action nous paraissant devoir être admis, voyons maintenant quelle est l'étendue des droits du procureur de la République en ce qui concerne les mesures à prendre dans l'intérêt de l'absent.

Il est hors de doute qu'il peut provoquer toutes les mesures conservatoires, par exemple faire nommer un notaire chargé de représenter le présumé absent, de pourvoir à ses intérêts et de défendre ses droits. (Cass., 8 avril 1812, S. et P. chr. — Nancy, 26 mars 1874, S. 74, 2, 165.)

Mais pourrait-il intenter directement contre des tiers les actions appartenant au présumé absent ? Nous ne le pensons pas : « Attendu, disait « la Cour de Metz, dans un arrêt du 15 mars « 1823 (Sirey et Journal du Palais chronolo- « gique), que le Ministère public n'est sans doute « point chargé d'agir par lui-même pour les « personnes présumées absentes, et de faire « valoir leurs droits et leurs intérêts : sous ce « rapport, il est vrai de dire qu'il n'a point la « voie d'action ; mais il l'a incontestablement « pour leur faire établir des administrateurs, « curateurs ou notaires, à l'effet de les repré- « senter, de pourvoir à leurs intérêts et de « défendre leurs droits ».

Cette décision est conforme à l'opinion de la plupart des auteurs : Aubry et Rau, t. 1, p. 596 ; Demolombe, t. 11, n° 30 ; Laurent, t. 11, n° 139 ; Debacq, p. 168 ; — *Contra* : Toullier, t. 1, n° 395 ; — Proudhon, t. 1, p. 338.

Quel est le procureur de la République compétent pour requérir ces mesures ?

Lorsqu'il s'agit de constater la présomption d'absence, le tribunal du domicile est seul compétent ; mais, d'autre part, le tribunal de la situation des biens a le droit de statuer sur les mesures relatives à ces biens. C'est pourquoi, suivant certains auteurs, le procureur de la République près dudit tribunal aurait seul

qualité pour requérir les mesures d'administration nécessaires pour la conservation des biens de l'absent ¹.

D'autres auteurs (Laurent, t. II, n° 136 ; — Brocher, *Cours de droit int. privé*, t. I, n° 84.) estiment, au contraire, que le tribunal du domicile est également compétent.

Voici, sur ce point, l'opinion généralement admise, et à laquelle nous nous rallions : le tribunal compétent est toujours, en principe, celui du domicile ou de la dernière résidence de l'absent. (Aubry et Rau, 5^e édition, t. I, § 149, page 909. — Hue, t. I, n° 401.)

Sauf ensuite, si l'éloignement des biens ne lui permettait pas d'apprécier sainement la nature des mesures convenables à prendre dans l'intérêt de l'absent présumé, à renvoyer, sur ce point, aux divers tribunaux dans le ressort desquels les biens se trouveraient situés. (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, n° 1078.)

En tout cas, si le procureur dans l'arrondissement duquel les biens sont situés estime que des mesures conservatoires soient nécessaires, il demandera au procureur du domicile de l'absent de faire constater l'état de présomption d'absence, conformément à l'article 859 du Code de procédure civile. Il attendra, pour agir, que le jugement

1. TOULLIER, t. I, n° 390. — MARCADÉ, sur l'art. 112, n° 5.

ait été rendue et qu'expédition lui en ait été adressée. (Ortolan et Ledeau, t. 1, n° 137.)

Il peut se faire que le présumé absent ait laissé un mandataire chargé de l'administration de ses biens ; l'intervention du Ministère public, dans ce cas, deviendrait inutile. (Debacq, p. 173.)

B. — *Depuis la demande de déclaration d'absence jusqu'à la demande d'envoi en possession provisoire.*

La demande de déclaration d'absence peut être formée après qu'il s'est écoulé quatre ans depuis la disparition ou les dernières nouvelles, mais seulement dix ans après cette même époque, si le présumé absent avait laissé un mandataire chargé de veiller à ses intérêts. (Art. 115 et 121 C. c.)

Le Ministère public, qui agit comme partie principale au cas de constatation d'absence, n'a pas qualité pour introduire la demande en déclaration. (Colmar, 4 mars 1815, S. et J. du Pal. chron. — Aubry et Rau, t. 1, p. 600. — Demolombe, t. 11, n° 62. — Laurent, t. 11, n° 158. — Ortolan et Ledeau, t. 1, p. 143.)

Cela se comprend d'ailleurs fort bien. S'il agit, en effet, comme partie principale dans le premier cas, c'est qu'il faut prendre des mesures dans l'intérêt même de l'absent : on percevra ses revenus ; on les capitalisera. Il faut, en d'autres termes, que ses biens soient administrés.

Au contraire, il ne peut résulter pour l'absent, de la déclaration qui va être demandée, que des résultats fâcheux : la plus grande partie des biens lui sera enlevée, et appartiendra aux envoyés en possession provisoire. Son intérêt exige donc que l'absence soit déclarée le plus tard possible. Il suit de là que le Ministère public, en bon surveillant, doit, non seulement ne pas la faire déclarer d'office, mais encore, retarder autant que possible la déclaration ; à moins, bien entendu, qu'il n'estime que dans la circonstance elle ne soit absolument nécessaire.

Nous avons dit par qui la demande pouvait être faite ; voyons maintenant dans quelles conditions l'absence est déclarée.

Un premier jugement est rendu par le tribunal pour ordonner une enquête. Cette enquête est faite contradictoirement avec le Ministère public, qui doit être assigné pour y assister. Aussitôt que le jugement est prononcé, le procureur de la République s'en fait remettre un extrait sur papier libre par le greffier, et il l'adresse directement au Garde des Sceaux, dans le plus bref délai, pour le faire insérer au *Journal officiel*, conformément à l'article 118 du Code civil, qui veut qu'en cette matière les jugements, tant préparatoires que définitifs, soient envoyés, aussitôt rendus, au Ministre de la Justice, qui les rend publics. (Circulaires ministérielles 31 mai

1813, 3 mai 1825. — Lettre ministérielle du 25 avril 1856.)

Le jugement de déclaration d'absence ne peut être rendu qu'une année après celui qui a ordonné l'enquête. Un extrait doit en être également transmis à la Chancellerie par les soins du procureur de la République.

C. — *Depuis la demande d'envoi en possession provisoire*

L'absence a été déclarée ; les héritiers demandent l'envoi en possession provisoire. Ils présentent une requête au Président du tribunal, qui commet un juge pour faire le rapport. Le tribunal statue ensuite, après avoir entendu le procureur de la République en ses conclusions.

Aussitôt que les héritiers ont été envoyés en possession, le procureur de la République recherche s'il existe un testament, et, s'il en existe, il en requiert l'ouverture. Ce droit lui est donné concurremment avec les parties intéressées par l'art. 123 du Code civil.

Mais *quid*, si l'envoi en possession n'a pas été demandé ?

Le Ministère public a-t-il, dans ce cas, le droit de faire cette réquisition ?

Si l'on s'en tient à la lettre de l'article 123, la négative, soutenue par certains auteurs (Ortolan et Ledeau, t. 1, p. 145 ; Dutruc v° *Absence*, n° 19 ; Debaeq, *Action du Ministère public en*

matière civile, p. 188), paraît très admissible. Cet article est, en effet, conçu en termes tels, qu'il semble bien que, si les héritiers ne demandent pas l'envoi en possession, ni ceux qui se croient légataires, ni le procureur de la République ne pourraient requérir l'ouverture du testament.

Mais il ne faut voir là qu'un vice de rédaction : l'article s'est contenté, en indiquant la marche à suivre, de parler du cas le plus général, celui où les héritiers ont demandé l'envoi en possession ; mais les règles qu'il trace à ce propos doivent s'étendre à tous les autres cas. Autrement il en résulterait la conséquence suivante : les héritiers, s'ils pensaient que le testament ne leur est pas favorable, se garderaient bien de se faire envoyer en possession ; et, pour ne pas être obligés de restituer ce qu'ils ont obtenu, ils paralyseraient l'action du Ministère public en l'empêchant de requérir l'ouverture du testament et de faire exécuter les volontés de l'absent. « Ne devrait-on pas craindre, dit Demolombe (t. 11, n° 75), « que ces héritiers, qui savent que les biens « doivent leur échapper, ne les administrent, « suivant le mot de Merlin (Merlin, *Rép.*, t. XVI. « v° *Absent*, p. 21), comme un conquérant administre un pays conquis. » (En ce sens : Aubry et Rau, t. 1, p. 604 ; Laurent, t. 11, n° 165.)

L'article 120 du Code civil veut que les héritiers présomptifs, pour obtenir l'envoi en possession, fournissent une caution.

Le Ministère public a qualité pour discuter cette caution, et examiner si elle remplit les conditions de capacité et de solvabilité exigées par les articles 2018 et 2019 du Code civil. Cette application de l'article 114 du Code civil, qui institue, en quelque sorte, le procureur de la République mandataire des présumés absents, est admise par les auteurs. (Ortolan et Ledeau, t. 1, p. 145.— Massabiau, t. 1, p. 549.— Demolombe, t. 11, n° 92. — Dutruc, v° *Absence*, n°s 23 et 25.)

Mandat qui est d'ailleurs essentiellement gratuit; car, lorsque le procureur de la République assiste à l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent auquel doivent faire procéder ceux qui ont obtenu l'envoi en possession provisoire, il ne peut, pas plus que le juge de paix du canton, qui le remplace le cas échéant, réclamer des droits de vacation et de transport. Toute indemnité serait donc illégale. (Avis du comité de législation du 15 novembre 1823. Circulaire du 22 novembre 1824. — Gillet, n° 1855.)

La formalité de l'inventaire, exigée par l'article 126 du Code civil, est d'ailleurs indispensable. Si les héritiers ne se conformaient pas à cette prescription de la loi, le procureur de la République pourrait les actionner devant le tribunal civil pour les contraindre à l'exécuter (Debacq, p. 180.)

Ceux qui auront obtenu l'envoi en possession provisoire pourront requérir, pour leur sûreté, « qu'il soit procédé par un expert nommé par le « tribunal, à la visite des immeubles, à l'effet d'en « constater l'état » dit l'article 126 *in fine*. Le rapport de cet expert doit être homologué par le tribunal en présence du procureur de la République. A la différence de l'inventaire, qui est une mesure de protection en faveur de l'absent, la visite des immeubles est une mesure facultative que la loi conseille aux envoyés, dans leur intérêt bien plus que dans celui de l'absent. Faute par eux de remplir cette formalité, ils sont présumés, d'après certains auteurs (Demolombe, t. 2, n° 98. — Aubry et Rau, t. 1, § 153, p. 922), avoir reçu les immeubles en bon état, et obligés, le cas échéant, de les rendre de même, sauf la preuve contraire à leur charge. Le procureur de la République, protecteur de l'absent, ne nous paraît donc pas pouvoir intervenir pour réclamer une mesure qui n'a rien d'obligatoire pour ceux dans l'intérêt desquels elle est établie.

Lorsque toutes les formalités de l'envoi en possession ont été remplies, c'est aux envoyés en possession qu'il appartient d'agir pour l'absent; ce sont eux qui, désormais, le représentent. « Et cependant, a-t-on dit, ils peuvent agir contre l'absent lui-même: ce dernier n'est plus représenté par personne, ses intérêts doivent-ils

rester abandonnés ? » (Ortolan et Ledeau, t. 1, p. 147.) Quelle que soit la valeur de cette objection, nous pensons néanmoins que, dès que les héritiers ont été envoyés en possession provisoire, le rôle de surveillance du Ministère public, que nous avons suivi en quelque sorte étape par étape, au cours de cette procédure longue et compliquée, prend fin. Le procureur de la République est, en effet, avons-nous dit, aux termes de l'art. 114 du Code civil, le protecteur des personnes présumées absentes. Nous avons vu qu'il n'intervient plus que dans des cas déterminés, et en vertu de textes spéciaux, dans les demandes d'envoi en possession provisoire, alors que l'absence est déclarée. (Art. 123 et 126 du Code civil.) Nous répondrons donc à MM. Ortolan et Ledeau qu'il est peut-être regrettable que le législateur, qui aurait dû prescrire cette intervention dans les demandes d'envoi en possession définitif, ait négligé de le faire; mais on ne saurait suppléer au silence de la loi. Et, d'ailleurs, l'envoi en possession définitif ne peut avoir lieu que trente ans après l'envoi en possession provisoire, ou lorsqu'il s'est écoulé cent ans depuis la naissance de l'absent. Il y a donc, en pratique, peu à craindre de cette lacune de la loi.

APPENDICE

INTERVENTION DU MINISTÈRE PUBLIC AUX TERMES DES LOIS
DU 13 JANVIER 1817 ET DU 9 AOÛT 1871

La loi du 9 août 1871 a remis en vigueur, à l'égard des militaires ou marins disparus, par suite de faits de guerre, du 19 juillet 1870 au 31 mai 1871, les dispositions exceptionnelles contenues dans la loi du 13 janvier 1817. Les mesures édictées par cette dernière loi ont trait aux moyens de constater le sort des militaires absents depuis 1792 jusqu'au traité de paix du 20 novembre 1815. Elles sont relatives et à la matière de l'absence et à celle de l'état civil.

A ce double titre, nous devons les relater ici.

L'article 2 nous dit: « que la requête des héritiers présomptifs des militaires ou marins qui, « étant en activité de service pendant les guerres « qui ont eu lieu depuis le 21 août 1792 jusqu'au « traité de paix du 20 novembre 1815, ont cessé « de paraître, avant cette dernière époque, à leur « corps et au lieu de leur domicile, ou de leur résidence, doit être communiquée au procureur du « roi, accompagnée des pièces justificatives. » Cette requête, présentée au tribunal du dernier domicile de l'absent, a pour but, soit de faire déclarer l'absence, soit de faire constater le décès. Les héritiers présomptifs ou la femme ont seuls

qualité pour recourir à cette procédure. Dans aucun cas, le Ministère public ne peut introduire d'office cette demande. (Circulaire Chancellerie, 2 mars 1874.) Mais, aussitôt que la requête et les pièces justificatives lui ont été communiquées, il doit les adresser à la Chancellerie; par les soins du Gardé des Sceaux; un avis de la demande est publié au *Journal officiel*, et c'est cette insertion qui fixe le point de départ du délai d'un an avant l'expiration duquel le jugement définitif ne peut être rendu.

Suivant qu'il s'agit d'un soldat ou d'un marin, c'est au Ministère de la Guerre ou à celui de la Marine que lesdites pièces sont ensuite transmises. De là, et après les renseignements recueillis, elles sont retournées à la Chancellerie, puis au procureur de la République, qui dépose le dossier au greffe. Le tribunal prononce ensuite sur ces documents, le procureur de la République entendu en ses conclusions; mais il peut se faire que l'acte de décès ait été transmis par la Chancellerie au procureur de la République; celui-ci en devra alors faire immédiatement le renvoi à l'officier de l'état civil, qui sera tenu de se conformer à l'art. 98 du C. civ. (Art. 3 de la loi de 1817).

La formalité de l'insertion au *Journal officiel* n'est pas exigée en ce qui concerne les jugements tant préparatoires que définitifs, rendus par application des lois de 1817 et de 1871.

Dans des circulaires du 8 octobre 1872 et du 2 mars 1874, la Chancellerie recommandait de ne recourir à cette procédure exceptionnelle, que lorsque les pièces justificatives et les renseignements recueillis ne donnaient pas une certitude absolue et immédiate du décès.

La circulaire susvisée du 2 mars 1874 nous dit que « *Lorsque les certificats dressés, les*
« *actes de disparition délivrés par le corps au-*
« *quel le militaire appartenait, peuvent établir,*
« *d'une manière irrécusable, la preuve de son*
« *décès, il est du devoir du Ministère public de*
« *ne pas laisser aux parties le soin de pour-*
« *suiivre la déclaration d'absence, d'arrêter*
« *même la procédure, en tout état de cause, pour*
« *agir lui-même, comme partie principale, et*
« *faire constater d'office par le tribunal le*
« *décès dont l'acte n'a pas été dressé.* »

Ce droit d'action principale, au cas visé par la circulaire du ministre de la Justice; est une application du principe général posé par l'avis du Conseil d'Etat du 12 brumaire an XI et par le décret du 18 juin 1811 qui permettent au Ministère public, c'est du moins ce qui semble définitivement admis maintenant, malgré les vives controverses de la doctrine et de la jurisprudence sur ce point, d'agir d'office en matière de rectification d'actes de l'état civil, dans toutes les circonstances où l'ordre public se trouve intéressé. (En ce sens : Ortolan et

Ledeau, t. 1. p. 101. Massabiau 1 n° 1255 ; —
Demolombe 1, n° 312. Aubry et Rau 1 p. 210
§ 63 ; — Cassation, 25 mai 1869, S. 1869, 1, 308 ;
Contra-Merlin, Répert., v° *Etat civil*, § 4 ;
— Dutruc, v° *Etat civil*, n°s 52 et s., Hucq 1,
n° 360.)

SECTION III

Intervention du Ministère public aux termes de la loi
du 30 juin 1838 sur les aliénés

Lorsqu'un individu est fou furieux, si l'interdiction n'est provoquée, dit l'art. 491 du Code civil, ni par l'époux ni par les parents, elle doit l'être par le procureur de la République. Dans les cas d'imbécillité ou de démence, ce magistrat peut encore provoquer cette même mesure contre un individu qui n'a ni époux, ni épouse, ni parents connus. (Même article.)

La loi du 30 juin 1838, qui permet de placer l'aliéné dans un établissement d'aliénés, sans qu'il soit nécessaire de provoquer son interdiction, a organisé, dans son intérêt, un système de protection pour sa personne et pour ses biens. Voyons quelles sont, en cette matière, les attributions du procureur de la République. Les articles 29, 32, 33, 38 de la loi précitée lui confèrent un droit d'action principale que nous allons essayer de faire ressortir ici.

Les protecteurs que la loi accorde à l'aliéné sont :

1° un administrateur provisoire chargé de la gestion de ses biens ;

2° un mandataire spécial chargé de le représenter dans les contestations judiciaires où il peut se trouver engagé ;

3° Aux termes de l'art. 36 de la loi, à défaut d'administrateur provisoire, un notaire chargé par le tribunal de représenter l'aliéné dans les inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquels il est intéressé ;

4° Enfin, un curateur à sa personne. (Art. 38 de la loi.)

Ce sont les commissions de surveillance des hospices qui exercent le rôle d'administrateurs provisoires à l'égard des personnes non interdites placées dans ces établissements. Elles désignent (art. 31, § 1^{er}) un de leurs membres pour les remplir. Mais l'aliéné peut avoir une fortune importante, difficile à gérer ; les commissions administratives, dans ce cas, préféreront se décharger de cette administration, et elles demanderont alors au tribunal de désigner un administrateur. (Art. 32.) Ce droit de demander la nomination d'un administrateur appartient aussi aux parents, à l'époux ou à l'épouse. Enfin, le Ministère public peut (et nous sommes, encore ici, en présence d'une intervention de sa part devant la

juridiction gracieuse et dans un intérêt particulier) provoquer d'office la nomination, en la chambre du conseil, d'un administrateur provisoire aux biens de l'aliéné non interdit. Continuant son rôle de mandataire de l'aliéné, le procureur de la République devra, dans le délai de quinzaine, faire inscrire, au bureau de la conservation, les hypothèques constituées sur les biens de l'administrateur nommé par le tribunal. (Art. 34.)

C'est à sa diligence aussi (art. 33), ou sur la demande de l'administrateur provisoire, que le tribunal désigne le mandataire spécial chargé de représenter l'aliéné dans les contestations judiciaires où il peut se trouver engagé.

C'est encore, enfin, sur la provocation d'office du Ministère public que le tribunal pourra nommer un curateur à la personne de l'aliéné. Ce curateur, qui ne peut être choisi parmi les héritiers présomptifs de l'aliéné, et qui est nommé par jugement non susceptible d'appel, devra veiller, dit l'article 38 de la loi :

1° « à ce que les revenus de l'aliéné soient
« employés à adoucir son sort et à accélérer sa
« guérison ;

2° « à ce que ledit individu soit rendu au libre
« exercice de ses droits dès que sa situation le
« permettra. »

Notons enfin, en terminant, qu'aux termes de l'article 29 de ladite loi, le procureur de la

République est au nombre des personnes qui peuvent se pourvoir devant le tribunal du lieu de la situation de l'établissement d'aliénés, pour faire ordonner par ledit tribunal, après les vérifications nécessaires, la sortie immédiate de l'aliéné.



TROISIÈME PARTIE

PROCÉDURE

Nous avons essayé de montrer, au cours de cette étude, que le Ministère public, en dehors du rôle principal qui lui est dévolu, — la défense de l'intérêt général de la société, — pouvait devenir, dans certains de ses cas d'action principale, un défenseur spécial, soit de certaines personnes morales, soit de certains particuliers, dans des conditions et des circonstances que nous nous sommes efforcé de délimiter aussi exactement que possible. Il ressort de l'étude que nous avons faite de ces cas spéciaux que le Ministère public joue parfois (*lycées*) le rôle d'un véritable avocat. En tout cas, tandis que, lorsqu'il est partie jointe, il requiert simplement l'application de la loi ; comme partie principale, au contraire, c'est un véritable plaideur. Tantôt demandeur, tantôt défendeur, il a, d'une façon générale, des obligations et des droits comme une partie ordinaire. Nous étudierons en conséquence, dans un chapitre I^{er}, l'application qui

lui est faite des règles ordinaires de la procédure ; le second chapitre sera réservé à l'examen des dérogations apportées au droit commun en sa faveur.

CHAPITRE I^{er}

RÈGLES DE DROIT COMMUN APPLICABLES AU MINISTÈRE PUBLIC, PARTIE PRINCIPALE EN MATIÈRE CIVILE

SECTION I^{re}

Du préliminaire de conciliation

L'art. 48 du Code de pr. civ., en exigeant d'une façon générale que toutes demandes principales introductives d'instance, entre parties capables de transiger, et sur des objets qui peuvent être la matière d'une transaction, soient précédées de la formalité du préliminaire de conciliation, a permis d'arrêter un grand nombre de procès. Mais certaines conditions sont requises pour que cette formalité si utile puisse être remplie. Il est des objets à propos desquels la conciliation est impossible ; ce sont ceux, (nous venons de le dire), à propos desquels on ne peut transiger. Et, d'autre part, l'essai de conciliation serait encore inutile entre parties ne pouvant se livrer à une transaction.

Les demandes du Ministère public sont dispensées du préliminaire de conciliation. Il ne faut voir là qu'une application des principes du droit commun. Et, en effet, l'art. 1128 du Code

civil nous dit : « Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet de conventions. »

La transaction est un contrat, et l'art. 2045 nous dit que, pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction. Il n'est donc pas permis de transiger sur les matières qui intéressent l'ordre public. (Cass. civ., 5 février 1895, D. P. 95. 1. 199). Or, comme la conciliation n'est utile qu'autant qu'elle peut aboutir à une transaction ; voilà donc un cas où la dispense pour le Ministère public de la formalité du préliminaire de conciliation se justifie pleinement.

D'autre part, s'il agit au nom d'un incapable, la tentative de conciliation serait encore inutile, puisque d'abord, l'art. 48 du Code de pr. civ. ne l'exige qu'entre parties capables de transiger, et qu'ensuite, l'art. 49 du même Code en dispense spécialement, en même temps que les demandes intéressant l'Etat, le domaine, les communes et les établissements publics, (c'est-à-dire les personnes morales dont le Ministère public est éventuellement le protecteur), les demandes qui intéressent les mineurs et les interdits, auxquels s'applique son rôle de protection et de surveillance.

SECTION II

Du droit de récusation

Lorsque le Ministère public est partie jointe, il peut être récusé. Les causes de récusation relatives aux juges (art. 378) lui sont applicables, nous dit en effet l'article 381 ; mais ce même article ajoute *in fine* qu'il n'est pas récusable lorsqu'il est partie principale. Cela se comprend d'ailleurs parfaitement. L'intérêt qu'il peut y avoir à écarter du débat un magistrat dont l'avis aura peut-être une influence prépondérante sur la décision du tribunal justifie très bien la disposition contenue dans l'art. 381, lorsque, le magistrat du Parquet, intervenant comme partie jointe, se trouve dans un des cas de récusation prévus par l'art. 378. Et, d'autre part, quand le procureur de la République agit comme partie principale, c'est un plaideur comme un autre : on ne peut récuser l'adversaire qui vous attaque. Mais, de plus, cet adversaire a, comme vous, le droit de récuser ses juges dans les cas prévus par la loi. C'est pourquoi ce droit de récusation appartient incontestablement, en ce cas, au Ministère public.

SECTION III

Liberté des conclusions

Nous avons déjà dit que le Ministère public, lorsqu'il était partie jointe ne pouvait que donner son avis sur la question en litige. Lorsqu'il est partie principale, au contraire, ses pouvoirs sont plus étendus.

Il est libre de formuler les conclusions que bon lui semble. Et pourtant, cette liberté n'est pas absolue. Un arrêt de la Cour d'Aix du 5 mai 1846 limite, sur ce point spécial, les attributions du Ministère public. Il décide que le procureur de la République, qui a qualité pour introduire une action en nullité de mariage, lorsque le mariage est contracté en violation de l'article 163 du Code civil, n'a pas le droit de conclure à ce qu'il soit déclaré que les époux ont agi de mauvaise foi, pas plus qu'il n'aurait celui de contester la demande de ces époux tendant à se faire déclarer de bonne foi.

« *Considérant, dit l'arrêt, que si, dans le cas où*
« *un mariage a été contracté en contravention aux*
« *dispositions prohibitives de la loi, l'action en*
« *nullité appartient nécessairement au Ministère*
« *public, c'est parce que tout ce qui tient à la*
« *nullité ou à la validité des mariages est essen-*

« *tiellement d'ordre public ; qu'il n'en n'est pas*
« *de même de l'action qui a pour objet de faire*
« *décider que le mariage déclaré nul pro-*
« *duira ou ne produira pas les effets civils, selon*
« *que les contractants auront été de bonne ou de*
« *mauvaise foi ; qu'évidemment, une pareille ac-*
« *tion ne se rattache qu'à des intérêts privés, et*
« *que, dès lors, le Ministère public est sans qua-*
« *lité, soit pour l'intenter, soit pour y défendre.*
(D. 1846, 2, 147.) »

Son action, a-t-on dit, est libre et spontanée (Debacq, p. 148.) Il est cependant des cas où la loi lui impose l'obligation d'agir. Ces cas, nous avons eu l'occasion de les étudier ; ce sont : l'article 200 du Code civil, qui veut qu'au cas où un acte de mariage a été frauduleusement omis ou supprimé, si l'officier public est décédé lors de la découverte de la fraude, l'action soit dirigée au civil contre ses héritiers, par le procureur de la République, en présence des parties intéressées et sur leur dénonciation ; et d'autre part, l'article 90 du décret du 30 décembre 1809, en matière de comptabilité des fabriques, qui imposait avant la loi de 1893, au procureur de la République, l'obligation de poursuivre le comptable devant le tribunal de première instance pour le faire condamner à payer le reliquat de son compte. Il nous faut citer encore ici, bien que l'interdiction étant une mesure d'ordre pu-

blic ne rentre pas dans le cadre notre étude, l'art. 491 du Code civil, obligeant le procureur de la République, dans le cas de fureur, à provoquer cette mesure, lorsqu'elle ne l'a été, ni par l'époux, ni par les parents.

Son action étant cependant libre en principe, il en résulte pour lui le droit de se désister de l'action qu'il a introduite.

SECTION IV

Assistance à certains actes de procédure

Il est certains actes de procédure qui exigent la présence des parties. L'article 261 du Code de pr. civile dit notamment : « La partie sera assignée pour être présente à l'enquête, au domicile de son avoué, si elle en a constitué ; sinon à son domicile. » Il n'est pas fait exception à cette règle en ce qui concerne le Ministère public.

L'article 300 du même Code, en matière de descente sur les lieux, nous dit : « La présence du « Ministère public ne sera nécessaire que dans « le cas où il sera lui-même partie. » C'est donc que, dans ce cas, elle sera exigée. L'article 315, en matière d'expertises, est également applicable au Ministère public.

Voilà donc un certain nombre de cas où sa convocation, sinon sa présence, est requise à peine de nullité. Lorsqu'il n'est que partie jointe, ces formalités ne sont point nécessaires.

SECTION V

Intervention dans la procédure

Nous avons déjà dit, au début de notre étude, de quelle façon le Ministère public, lorsqu'il intervient comme partie jointe, prend part au débat: il se borne à donner du haut de son siège des conclusions orales. Son intervention dans la procédure, lorsqu'au contraire, il est partie principale, est beaucoup plus active. Nous avons vu, à propos de la déchéance de la puissance paternelle, que le mémoire du procureur de la République était toujours, en pratique, notifié par un officier auxiliaire du Parquet (gendarme ou garde champêtre), et que la loi n'imposait pas en cette matière le ministère de l'huissier. Mais ce n'est là qu'une exception. La règle générale est que les exploits et autres assignations se donnent par huissier en son nom, et que les significations de l'autre partie lui sont faites, soit personnellement, soit au Parquet, où il a toujours élection de domicile. (Art. 61 à 75 du C. de pr. civ.) D'autre

part, il peut être déclaré mal fondé dans sa demande, s'il ne prouve ce qu'il avance.

Les tribunaux enfin (Bioche, *Dictionnaire de procédure*, v^o *Ministère public*, n^o 99) sont obligés de statuer sur chacun des chefs de ses conclusions.

SECTION VI

Plaidoiries

Comme partie principale, ets'il est demandeur, le Ministère public parle le premier ; s'il est défendeur, son adversaire a toujours le droit de réplique.

Lorsque le Ministère public est partie jointe, nous avons déjà eu l'occasion de dire qu'il en était autrement. Après ou même pendant son audition, les parties ne peuvent plus prendre de conclusions nouvelles (Cour de Metz, 31 mai 1842, 2, 718.) Mais il leur est permis, après la clôture des plaidoiries, de produire des notes rectificatives des erreurs matérielles qui auraient pu se glisser dans les conclusions du Ministère public. Elles peuvent, dans un mémoire, rappeler et préciser les faits ou les moyens proposés dans les conclusions et plaidés à l'audience. Ce qui est interdit, c'est la signification de conclusions contenant des faits ou des moyens nouveaux. (Cassation, 2 juillet 1873, D. 74, 1, 49.)

SECTION VII

Défaut

Certains auteurs, (notamment Bioche déjà cité, v° *Ministère public*, n° 104; Caré, 1, p. 232, note 8) ont soutenu qu'il était impossible de donner défaut contre le Ministère public. La raison en est, disent-ils, que le Tribunal ne peut être composé en l'absence du Ministère public, et que l'audience ne peut pas avoir lieu sans lui. Il nous semble cependant que cette théorie ne saurait être admise. En effet, il peut se faire que le procureur de la République, après avoir accepté le débat, ne prenne aucunes conclusions. Le Tribunal, dans ce cas, devra prononcer contre lui le défaut faute de conclure. (En ce sens: Lyon 12 août 1831, *Aff. Procureur de la Guadeloupe — c. — Borromé, Journal des Avoués*, tome XLI, p. 674 ¹.)

Le défaut, faute de constitution d'avoué, est plus difficile à concevoir. Le Ministère public en

1. Est par défaut faute de plaider, dit cet arrêt, et susceptible d'opposition seulement dans la huitaine de sa signification, l'arrêt rendu dans une cause où le Ministère public, chargé de soutenir les intérêts de l'État ou d'une administration (il s'agissait, en l'espèce, de l'administration des Douanes), a refusé de prendre des conclusions à l'audience, faute de renseignements. (Art. 157 Cod. pr. civ.)

même temps qu'il est avocat, joue aussi le rôle d'un avoué. Il faudrait, pour admettre l'existence du défaut, faute de constitution d'avoué, que le procureur de la République refusât absolument le débat.

Nous venons de voir que le défaut pouvait être prononcé contre lui ; de son côté, il peut le requérir contre son adversaire.

SECTION VIII

Voies de recours

Le Ministère public partie principale peut enfin se pourvoir par toutes les voies de droit, notamment par celles de l'appel et du pourvoi en cassation, contre le jugement préparatoire ou définitif qui a rejeté ses conclusions.

En principe, au contraire, ni la voie de l'appel, ni celle du pourvoi en cassation, ne lui sont ouvertes contre la décision intervenue, lorsqu'il est partie jointe.

Cependant, la loi du 27 ventôse de l'an VIII nous dit, dans son article 88 : « Si le commis-
« saire du Gouvernement apprend qu'il ait été
« rendu, en dernier ressort, un jugement con-
« traire aux lois ou aux formes de procéder, ou
« dans lequel un juge ait excédé ses pouvoirs, et
« contre lequel cependant aucune des parties n'ait

« réclamé dans le délai fixé; après ce délai expiré
« il en donnera connaissance au tribunal de
« cassation ; et, si les formes ou les lois ont été
« violées, le jugement sera cassé, sans que les
« parties puissent se prévaloir de la cassation
« pour éluder les dispositions de ce jugement,
« lequel vaudra transaction pour elles. »

Un pourvoi en cassation peut donc être formé contre le jugement qui viole une règle du droit, et, d'autre part, une demande peut être faite en annulation des actes par lesquels les juges ont excédé leurs pouvoirs. Ces deux genres de demandes que le procureur général près la cour cassation est seul capable de formuler, rentrent à la fois dans les attributions gracieuses et dans les attributions contentieuses du Ministère public en matière civile. Elles relèvent de la juridiction contentieuse, en ce sens qu'elles se jugent à l'audience et non en chambre du conseil. Elles dépendent, d'autre part, des attributions gracieuses du Ministère public, en ce sens que, formées dans l'intérêt exclusif de la loi, elles ne peuvent rencontrer de contradiction que chez les juges auxquels elles sont soumises. Le débat contradictoire, qui est, nous l'avons dit au début de cette étude, l'un des éléments de la juridiction contentieuse, fait ici défaut.

Voyons maintenant, en terminant, quelles sont les différences qui existent entre ces deux

sortes de demandes, pourvoi en cassation et demande d'annulation.

1° Le pourvoi ainsi formé par le procureur général près la Cour de cassation a lieu dans l'intérêt de la loi. Il est dirigé contre les jugements rendus en dernier ressort contre lesquels les parties ne se sont pas pourvues en temps utile. La demande d'annulation pour excès de pouvoirs s'applique à tous les actes judiciaires qui constituent des excès de pouvoirs (art. 80 de la loi du 27 ventôse an VIII) mais (Cassation belge, 14 nov. 1892, Dalloz 93, 2, 105) elle ne s'applique qu'à ceux-là¹.

2° C'est devant la Chambre civile que le pourvoi est directement porté (Cass., 6 février 1889, D. 1890, 1, 464 note 1.) ; au contraire, c'est la Chambre des Requêtes qui juge définitivement les demandes d'annulation. (Cass. 30 juin et 23 décembre 1890. D. 1891, 1, 169 et 173.)

3° Enfin, il faut *un ordre formel à lui donné par le ministre de la Justice*, nous dit l'article 441 du Code d'instruction criminelle, pour que le Procureur général près la Cour de cassation, puisse dénoncer à la Chambre criminelle les

I. Spécialement dit l'arrêt, on ne peut pas considérer comme un acte judiciaire, au sens de l'article 80 de la loi du 27 ventôse an VIII, la résolution d'une Cour d'appel, sur l'opportunité de se rendre à un *Te Deum* célébré à la demande du gouvernement.

actes judiciaires, arrêts ou jugements, contraires à la loi, et former ainsi la demande d'annulation.

Au contraire, c'est spontanément *et sans ordre* que ce magistrat prend l'initiative du pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi.

CHAPITRE II

DÉROGATIONS APPORTÉES EN FAVEUR DU MINISTÈRE PUBLIC AUX RÈGLES ORDINAIRES DE LA PRO- CÉDURE.

Nous venons de montrer, dans le chapitre qui précède, que le Ministère public, lorsqu'il agit par voie d'action principale, étant un plaideur ordinaire, se trouvait soumis à la plupart des règles habituelles de la procédure. Néanmoins, et bien que, dans un petit nombre de cas, nous ayons eu l'occasion de l'étudier en tant que mandataire d'intérêts particuliers, le but dans lequel, d'une façon normale, il agit, c'est-à-dire l'intérêt général de la société, et d'autre part, sa qualité même de magistrat font que le législateur l'a placé dans une situation privilégiée, qu'il nous reste, en terminant cette étude, à bien préciser.

SECTION I^{re}

Plaidoiries

Les magistrats du Ministère public parlent à l'audience debout, mais couverts, même en lisant les pièces; ils restent assis pendant le prononcé de l'arrêt ou du jugement. Il n'est point fait

exception à ces usages lorsque le Ministère public agit comme partie principale en matière civile.

Exceptionnellement plaideur, il n'en reste pas moins magistrat, et jouit des prérogatives accordées à sa fonction.

SECTION II

Constitution d'avoué

Les avoués ont un monopole pour représenter les clients en justice dans les affaires civiles. Leur ministère est obligatoire pour les simples particuliers, qui pourraient, le cas échéant, défendre leurs intérêts eux-mêmes sans le concours d'un avocat, à la condition de le faire avec modération, mais ne sauraient se dispenser de constituer avoué. Le Ministère public est un plaideur comme un autre; cependant, nous avons eu déjà l'occasion de le voir, il jouit de certaines prérogatives dues à son rang et aux causes qu'il défend. Il reste toujours magistrat, et le législateur a pensé que, comme tel, il avait ce savoir, cette modération et cette probité que l'on trouve chez les avoués, et qui permettent aux juges d'apprécier plus sainement et plus rapidement les contestations à eux soumises, que si la direction du procès était laissée aux particuliers.

En conséquence, il était inutile d'imposer à ces magistrats intervenant au nom de la société le ministère des avoués.

SECTION III

Droits de timbre et d'enregistrement

Sous le régime de la loi de 1790, la formalité de l'enregistrement était destinée à assurer l'existence des actes et à constater leur date : sous le régime de la législation postérieure, elle continuera sans doute à donner « date certaine » aux écrits, mais elle sera surtout fiscale et destinée à participer à l'équilibre d'un budget chaque jour de plus en plus chancelant.

L'étude sommaire des lois primordiales, dont le tarif peu à peu se modifiera, mais dont les principes resteront jusqu'à maintenant la base du régime de la perception des droits, nous fera assister à une lente évolution vers l'affranchissement de ces droits. Qu'il s'agisse du timbre ou de l'enregistrement, les dispenses du paiement des droits seront d'abord très rares, ne concernant que des actes « *nommément* » énoncés, soumis parfois à l'éventualité d'un recouvrement possible (enregistrement et visa en débet), jouissant parfois d'un régime de faveur : la gratuité de la formalité (enregistrement et visa

gratis), et même de l'exemption de la formalité ; peu à peu les cas augmenteront pour s'étendre à des espèces plus nombreuses, et enfin, à la généralité des actes émanant de certains fonctionnaires.

Plus particulièrement, l'application de ces lois faite à l'action du Ministère public nous montrera l'extension considérable de ces dispenses et exemptions, se justifiant par ce fait que l'action du Parquet ne doit pas être entravée par des formalités multiples ; qu'elle s'exerce presque toujours dans des affaires urgentes, et que l'intérêt supérieur de la société ne souffre pas de retard.

Toutefois, au début de cette étude, mettons-nous en garde contre une tendance naturelle que semblerait imposer la logique, et qui consisterait à appliquer les mêmes règles à l'enregistrement et au timbre. En effet, nous verrons, par exemple, au cours de ce chapitre (sans que rien, d'ailleurs, puisse justifier cette anomalie), que tout acte enregistré en débet n'est pas nécessairement dispensé du paiement au comptant des droits de timbre ; — il faudra que l'usage, la pratique, les décisions administratives et enfin la législation moderne établissent une corrélation directe entre ces diverses règles.

L'art. 1^{er} de la loi du 13 brumaire an VII, contenant l'établissement de la fixation des droits

de timbre est ainsi conçu : « La contribution est
« établie sur tous les papiers destinés aux
« actes civils et judiciaires.... il n'y a d'autres
« exceptions que celles *nommément* exprimées
« dans la présente ». Ses exceptions sont con-
tenues dans l'art. 16 : « sont exceptés du droit et
« de la formalité du timbre : les actes de police
« générale et de vindicte publique et ceux des
« commissaires du Directoire non soumis à la
« formalité de l'enregistrement. »

Ces dispositions législatives ne tardent pas à être suivies d'une loi sur l'enregistrement, publiée le 22 frimaire an VII ; elle contient des règles absolument nouvelles, et dont certaines n'auront aucune analogie avec celles sur le timbre. Aux termes de l'article 70, § 1^{er}, n^{os} 2 et 5, « seront
« enregistrés *en débet* : 2^o les actes et procès-ver-
« baux faits à la requête des commissaires du
« Directoire exécutif près les tribunaux (c'est-à-
« dire les procureurs de la République) ; 5^o les
« actes et jugements qui interviennent sur ces
« actes et procès-verbaux... Il y aura lieu, ajoute
« le même article, de suivre la rentrée des droits
« d'enregistrement de ces actes, procès-verbaux
« et jugements contre les parties condamnées,
« d'après les extraits des jugements qui seront
« fournis aux préposés de la régie par les gref-
« fiers ; sont enregistrés *gratis*, etc... »

De ce simple et bref exposé ressort une

différence frappante : tandis que la loi de frimaire créait l'enregistrement gratis et en débet, la loi de brumaire n'avait prévu que l'*exemption* des droits de timbre, sans s'arrêter à des mesures intermédiaires : visa gratis et visa en débet. Il en résultait que les actes non soumis à la formalité de l'enregistrement étant, comme nous l'avons vu, *seuls* exonérés des droits de timbre, ceux soumis à l'enregistrement en débet ou gratis n'étaient pas dispensés du paiement de ces droits. Et cependant, les motifs qui militaient en faveur de cette mesure n'étaient-ils pas applicables à l'une et à l'autre de ces formalités ?

Il fallut, pour combler cette lacune, que des décisions ministérielles du 27 brumaire an VI, des 6 et 12 germinal an VII, des 26 pluviôse et 26 germinal an VIII, reconnussent qu'il y avait lieu d'admettre au visa pour timbre, en débet, les actes de poursuites faits à la requête des commissaires du gouvernement et autres agents du Ministère public. (*Dict. de l'enregistr.*, v° Débet, n° 7.)

Les rédacteurs du décret du 18 juin 1811, contenant règlement pour l'administration de la justice en matière criminelle, de police correctionnelle et de simple police, le tarif général des frais, n'avaient d'ailleurs pas remarqué cet oubli du législateur de brumaire an VII. C'est pourquoi, au titre II de ce décret, nous trouvons (chapitre 1^{er}

de l'interdiction d'office, art. 118) la disposition suivante : « *Les frais de cette procédure (inter-*
« *diction) seront avancés par l'administration*
« *de l'enregistrement sur le pied du tarif fixé*
« *par notre présent décret, et les actes auxquels*
« *cette procédure donnera lieu seront visés pour*
« *timbre et enregistrés en débet, conformément*
« *aux lois des 13 brumaire et 22 frimaire de*
« *l'an VII.* » C'est supposer, dans la loi de
brumaire, une disposition qui ne s'y rencontre
pas.

Au chapitre II du même titre, le décret de
1811 traite des poursuites d'office en matière
civile. Voici les dispositions qui y sont contenues.
Elles complètent la loi du 22 frimaire an VII, et
s'appliquent à tous les actes du Ministère public
et à tous les frais (droits de timbre, enregist-
rement et autres) auxquels ces actes peuvent
donner lieu :

« *Art. 121. — Les frais des actes et procé-*
« *dures faits sur la poursuite d'office du Minis-*
« *tère public, dans les cas prévus par le Code*
« *Napoléon, et notamment par les articles 50,*
« *53, 81, 184, 191 et 192, relativement aux*
« *actes de l'état civil, seront payés, taxés et*
« *recouvrés, ainsi qu'il est dit au chapitre*
« *précédent.* »

« Il en sera de même, ajoute l'article 122,
« lorsque le Ministère public poursuivra d'office

« les rectifications des actes de l'état civil, en
« conformité de l'avis de notre Conseil d'État du
« 12 brumaire an XI, comme aussi au sujet des
« poursuites faites en conformité de la loi du
« 25 ventôse an XI, sur le notariat, et, généra-
« lement, *dans tous les cas* où le Ministère public
« agit dans l'intérêt de la loi et pour assurer
« son exécution. »

Ainsi se trouve affirmé, par cette dernière disposition, le principe qui inspirera désormais le législateur, qui, cette fois, ne se borne plus à l'énumération de certaines espèces, mais englobe tous les actes que nécessitent le maintien de la loi et son exécution.

Et cependant, l'article 71 de la loi de finances du 28 avril 1816, contient, à propos du timbre, une disposition qui abroge toutes les dispositions favorables au Ministère public prises par les lois antérieures : « Il ne pourra, dit cet article, « sous quelque prétexte que ce soit, être admis « aucune espèce de papier au timbre en débet, « et les receveurs seront poursuivis en recette de « tous les droits résultant du timbre des feuilles « qui auront été frappées, sans qu'aucune dispense « ou crédit accordé, puisse être invoqué par eux ».

Mais cette sévérité excessive de la loi fut corrigée par l'ordonnance du 22 mai 1816 et par l'article 74 de la loi du 23 mars 1817. Ces deux dispositions législatives ont rétabli la for-

malité du timbre en débet à l'égard des actes du Ministère public, en matière de police simple ou correctionnelle. De plus, dans la pratique, l'administration de l'enregistrement a maintenu le visa pour timbre en débet à l'égard de tous les actes du Ministère public enregistrés de cette manière, et les lois subséquentes contiennent une approbation tacite de cet usage de l'administration.

Il nous suffit de citer l'article 19 de la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés, que nous avons précédemment étudiée, qui dispose *in fine* : « La requête, le jugement et les autres actes auxquels la réclamation donne lieu seront visés pour timbre et enregistrés en débet », consacrant ainsi législativement cette tolérance administrative.

On en peut dès lors dégager cette règle que, toutes les fois que la loi n'a pas décidé le contraire, les actes que le Ministère public est chargé de dresser dans l'intérêt général doivent être timbrés et enregistrés en débet.

Cette règle toutefois souffre deux exceptions :

La première est contenue dans l'article 75 de la loi du 25 mars 1817, ainsi conçu : « seront
« visés pour timbre et enregistrés gratis les actes
« de procédure et les jugements à la requête du
« Ministère public ayant pour objet : 1° de répa-
« rer des omissions et faire des rectifications

« sur les registres de l'état civil, d'actes qui
« intéressent les individus notoirement indi-
« gents; 2° de remplacer les registres de l'état
« civil perdus ou incendiés par les événements
« de la guerre, et de suppléer aux registres qui
« n'auraient pas été tenus. »

Cette exception s'imposait. Le visa pour timbre et l'enregistrement en débet, qui sont la règle, supposent la possibilité d'un recouvrement ultérieur des droits qui n'existent pas ici.

La seconde exception résulte de l'art. 58 de la loi du 3 mai 1841, qui dispose que : « *Les plans, procès-verbaux, certificats, significations, jugements, contrats, quittances et autres actes faits en vertu de la présente loi, seront visés pour timbre et enregistrés gratis, lorsqu'il y aura lieu à la formalité de l'enregistrement.* »

Cette mesure de faveur, en ce qui concerne les expropriations pour cause d'utilité publique, nous semble très légitime.

Il faut ajouter d'autre part ; et c'est la raison qui nous oblige à être bref en pareille matière, que le principe que nous avons posé cesse d'être applicable quand le Ministère public est le représentant ou le protecteur de certaines personnes morales, ainsi que le cas se présentait lorsque, avant le décret du 27 mars 1893, il agissait au nom de fabriques paroissiales, ou quand il représente certaines parties (domaines de l'État ou

lycées). Ces mandats particuliers du Ministère public, qui font le principal objet de notre étude, rentrent dans le droit commun en matière d'enregistrement. Les actes du Ministère public sont en effet considérés alors, comme requis par une partie civile, et doivent subir au comptant les formalités du timbre et de l'enregistrement. Cela résulte d'un avis du Conseil d'État du 5 nivôse de l'an 11. Nous avons eu l'occasion d'étudier cette question à propos de l'action en justice du Ministère public au nom des proviseurs des lycées ; nous n'y reviendrons pas. Nous avons cru cependant devoir expliquer pourquoi nous traitons d'une façon aussi succincte la législation sur le timbre et l'enregistrement.

La loi des finances du 26 janvier 1892, qui, dans le but de diminuer les frais de justice, a supprimé les droits de greffe, dispensé de la formalité du timbre et de l'enregistrement les actes prétoriaux, les actes rédigés en exécution de la loi sur les faillites et les liquidations judiciaires, les expéditions des greffiers de justice de paix, en matière civile, et des secrétaires des conseils de prud'homme, n'a apporté aucune dérogation aux règles que nous avons exposées.

Il nous reste à examiner quel sera le sort des frais exposés par le Ministère public.

Il y a lieu de distinguer d'abord les frais dus personnellement aux auxiliaires de la justice ;

huissiers, greffiers pour leurs déboursés et honoraires; ceux rendus nécessaires par des mesures d'instruction, enquêtes, expertises, et enfin les droits du Trésor.

Il va, sans conteste, qu'à défaut d'un texte spécial, et même sous prétexte d'intérêt public, l'on ne peut imposer à de simples particuliers, à des tiers officiers ministériels, d'accorder le secours de leur ministère, sans les rémunérer de leurs soins et démarches.

Aussi, sur la production de leurs mémoires, faite trimestriellement, suivant des modèles établis par les Parquets et visés par eux, le Trésor rembourse-t-il aux huissiers et greffiers le montant des frais qui leur sont dus. Il en est de même des témoins et experts, qui reçoivent le paiement du montant de leur taxe, sur la présentation de l'ordonnance délivrée par le juge.

Les sommes ainsi déboursées par le Trésor et celles représentant le montant des droits à percevoir sur les actes visés pour timbre et enregistrés en débet, sont-elles irrémédiablement et dans tous les cas perdues par le Trésor ?

Ces frais tombent-ils nécessairement en non-valeur, si la partie débitrice est momentanément insolvable, et qu'arrivera-t-il, si le Trésor se trouve en concours avec d'autres créanciers ?

Une loi du 5 septembre 1807, relative aux frais de justice, en matière criminelle et de po-

lice, a réglé le privilège accordé au Trésor, tant sur les meubles que sur les immeubles des condamnés. Aux termes de l'art. 18, § 5 de la loi du 10 juillet 1901, sur l'assistance judiciaire, modifiant la loi du 2 janvier 1851, la créance du Trésor, pour les avances qu'il a faites, ainsi que tous les droits de greffe, d'enregistrement et de timbre, a la préférence sur celle des autres ayants droit¹.

Existe-t-il une règle semblable au profit du Trésor, en ce qui concerne les actions du Ministère public partie principale en matière civile ?

Nous ne le pensons pas. Le Trésor, en pareil cas, n'a pas de privilège. Les privilèges étant de droit étroit, il n'a qu'un simple droit de créance².

Voyons maintenant comment s'opérera pratiquement le recouvrement de ces frais, quand ce recouvrement sera possible.

1. Par l'expression « ayants droit », le législateur entend les officiers ministériels : avoués, greffiers, huissiers, conservateurs des hypothèques. Leurs créances leurs sont remboursées au marc le franc après que le Trésor a été complètement désintéressé.

2. En matière de rectification d'acte de l'État civil, si l'officier de l'état civil avait commis une faute lourde, il serait de ce chef responsable des frais de l'action, en vertu de l'art. 1382.

L'État, en effet, dit un arrêt de la cour de Cassation, du 15 mai 1889 (DALLOZ, 90, 2, 307), « est recevable à réclamer à l'officier de l'état civil négligent, soit le remboursement des avances qu'il a pu faire dans la procédure instruite dans l'intérêt de l'indigent, soit le paiement des droits afférents à ladite procédure, et dont il ne fait l'abandon qu'en faveur de l'indigent. »

C'est par les soins du receveur de l'enregistrement, sur des extraits délivrés par les greffiers (article 70, § 1, n° 5 *in fine*, déjà mentionné), qu'il est effectué, lorsque les frais sont relatifs à une procédure qui s'est terminée par un jugement de condamnation.

La loi du 29 décembre 1873, qui a décidé dans son article 25, que : « *Les percepteurs des contributions directes seraient substitués aux receveurs de l'enregistrement pour le recouvrement des amendes et des condamnations pécuniaires autres que celles concernant les droits d'enregistrement, de timbre, de greffe, d'hypothèques, le notariat et la procédure civile,* » n'apporte, en matière civile, aucune modification à l'état de choses existant, et conserve toujours aux receveurs de l'enregistrement le rôle spécial qui leur est dévolu.

SECTION IV

Condamnation aux dépens

« Il est de principe, dans notre droit, dit M. Duvergier (p. 613), que, toutes les fois que le Ministère public agit comme partie principale dans l'intérêt de la morale et de l'ordre public, dans celui des lois et pour leur exécution, le Trésor public ne peut être condamné aux frais. »

Les frais qui lui sont personnels restent à la charge de l'Administration de l'enregistrement, qui en fait l'avance. La partie gagnante ne peut obtenir aucune condamnation pour les frais qu'elle a faits. Jamais ce point n'a souffert la moindre difficulté.

Cependant, certains auteurs (notamment MM. Renouard, n° 202, et Pouillot, n° 616, Des brevets d'invention) ont soutenu qu'il y avait une exception à la règle en matière de brevets d'invention, et que les frais devaient être mis à la charge du Trésor lorsque le Parquet échoue dans sa demande, conformément à l'art. 130 du Code de procédure civile, tout au moins, quand c'est comme partie principale que l'avocat de la République succombe.

Nous n'avons pas à examiner ici la matière spéciale des brevets d'invention, qui ne rentre pas dans notre sujet. Nous dirons toutefois que, si équitable que puisse sembler cette mesure, elle le serait tout autant dans les autres cas d'action d'office du Ministère public, et personne n'a jamais songé à la proposer. Il est admis au contraire, en doctrine et en jurisprudence (Ortolan et Ledeau, 1, n° 312 ; — Schenck, 1, p. 138 ; — Dalloz, *Rép. alph.* v° *Frais*, n°s 61 et s. ; — Cassation, 20 avril 1836 et 14 nov. 1838 ; — Dalloz, *Rép. alph.* v° *Frais*, n° 62 ; — Cass., 10 décembre 1878, D. 1879, 1, 113), que,

lorsque le Ministère public a échoué dans ses conclusions, les frais exposés par le Parquet tombent seuls à la charge de l'Etat. (Art. 2 du décret du 18 juin 1811.)

Le Ministère public, en effet, agit dans l'intérêt de la société ; son adversaire n'agit, au contraire, que dans son intérêt propre. Il s'en suit une inégalité de traitement ; et l'on ne saurait conclure *a contrario* de ce fait que, lorsqu'il succombe, il ne paie que les frais par lui exposés ; que les parties perdantes, de leur côté, doivent être exemptées des frais faits par le Ministère public, lorsqu'il a gain de cause.

SECTION V

Condamnation à des dommages-intérêts

La loi du 8 juin 1895 a modifié ainsi l'art. 446 du Code d'instruction criminelle : « *L'arrêt ou le jugement de revision d'où résultera l'innocence d'un condamné pourra, sur sa demande, lui allouer des dommages-intérêts, à raison du préjudice que lui aura causé la condamnation.* »

Le même article ajoute, 4^e alinéa : « *Les dommages-intérêts alloués seront à la charge de l'État, sauf son recours contre la partie civile, le dénonciateur ou le faux témoin, par*

*« la faute desquels la condamnation aura été
« prononcée. Ils seront payés comme frais de
« justice criminelle. »*

C'est là une exception. L'État, au nom duquel le Ministère public avait intenté des poursuites, se trouve, dans ce cas, condamné à des dommages-intérêts. Mais, en règle générale, ni personnellement, ni au nom de l'État qu'ils représentent, les magistrats du Parquet, lorsqu'ils échouent dans leur action, ne sauraient être condamnés à des dommages-intérêts, pour cette même raison invoquée tout à l'heure par nous en ce qui concernait les dépens : à savoir qu'ils agissent dans un intérêt supérieur d'ordre public. Le principe de l'irresponsabilité du pouvoir judiciaire s'applique aussi bien aux membres du Ministère public qu'aux juges du siège, aussi bien aux affaires civiles qu'aux affaires criminelles. Ils ne sauraient être poursuivis personnellement, pas plus pour les actes qu'ils ont commis de bonne foi, que pour le mal par eux causé par excès de zèle. « Il importe à l'ordre public que les officiers du Ministère public soient environnés de la même protection que les juges eux-mêmes, et ne puissent être à chaque instant distraits de leurs fonctions pour répondre à des actions civiles, à raison de ces mêmes fonctions. » (Trib. de Caen, 12 juin 1849, Dalloz 1850, 3, 30.)

Mais cette protection de la loi n'est pas illi-

mitée : le magistrat du Parquet est personnellement responsable dans certains cas déterminés de prise à partie.

Nous avons vu qu'en pareille matière, le Ministère public doit donner ses conclusions. Il peut être lui-même l'objet de cette procédure extraordinaire : 1° pour inobservation des formalités prescrites relativement aux mandats de comparution, de dépôt, d'amener ou d'arrêt (art. 112 C. i. cr.); 2° pour accusation devant la Cour d'assises d'une personne qui n'y a pas été légalement renvoyée (art. 271 C. i. cr.); 3° pour dénonciation jugée calomnieuse d'un individu qui a été, sur le fait de cette dénonciation, traduit en cour d'assises et acquitté. (Art. 858 C. ins. cr.)

Enfin, en matière civile, le Code de procédure, dans son article 505, § 1^{er}, prévoit encore un cas de prise à partie pour dol, fraude ou concussion, commis dans un acte quelconque de l'exercice du Ministère public, soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements.

SECTION VI

Impossibilité d'acquiescer

Nous avons vu, dans le chapitre précédent, que les demandes du Ministère public sont dispensées du préliminaire de conciliation pour

cette raison que la tentative de conciliation n'est utile qu'autant qu'elle peut aboutir à une transaction. Or, la transaction est impossible dans les matières intéressant l'ordre public. Pas plus qu'il n'avait le droit de transiger, l'avocat de la République partie principale n'aura pas le droit d'acquiescer au jugement. L'acquiescement est l'adhésion expresse ou tacite à un jugement ou à un acte judiciaire. Le Ministère public n'a pas le droit d'aliéner ainsi l'action dont il est le dépositaire comme représentant de la société. Son acquiescement ne l'empêcherait pas de porter appel. (Mangin, *Action publique*, t. 1, n° 32. — Merlin, *Rép.* v° *Acquiescement*, § 10. — Lepoittevin, *Dict. des parquets*, t. 1, v° *Acquiescement*, n° 1.)

SECTION VII

Droit d'interjeter appel des décisions dans le sens desquelles il a conclu ou qu'il a fait exécuter.

Quand il n'est intervenu que par voie de réquisition, le Ministère public ne peut, en principe, avons-nous dit au chapitre précédent, ni relever appel, ni se pourvoir en cassation contre la décision intervenue. Cependant, des arrêts ont reconnu au Ministère public le droit d'interjeter appel des jugements où il n'avait été que partie

jointe. (Paris, 13 août 1851, Dalloz, 52, 1. 113. — Paris, 23 août 1870, Dalloz, 71. 2. 9. — Caen, 16 août 1876. *Recueil de Caen*, 1876, p. 226.)

C'est qu'en effet une distinction s'impose : ou bien le jugement où le Ministère public n'a figuré que comme partie jointe porte sur un objet qui n'aurait pu motiver de sa part l'exercice de l'action principale, et alors les parties intéressées seules peuvent se pourvoir ; aucune des voies de recours n'est ouverte à l'avocat de la République ; ou bien, au contraire, le jugement a été rendu sur une instance où le Ministère public aurait pu agir comme partie principale, et les arrêts précités, conformes à la théorie extensive des attributions du Ministère public en matière civile basée sur l'interprétation de l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810, admettent que, bien que n'ayant été que partie jointe, le Ministère public peut interjeter appel ou user contre le jugement de toutes les autres voies de recours autorisées par la loi.

Si même, à l'audience, il a conclu dans le sens du jugement, il peut, après que le jugement a été rendu, reconnaître son erreur. Par cela même qu'il a contribué à faire rendre une décision contraire à la loi, il doit mettre plus d'empressement à la faire réformer. (Ortolan et Ledeau, 1, p. 83. — Chambéry, 7 fév. 1885, S. 86, 2, 217.)

Au cas où il a lui même exécuté ou fait exécuter le jugement, son droit d'interjeter appel

subsiste-t-il ? Non, disent certains auteurs : ses conclusions, en tant que magistrat, n'étaient que l'expression de ses convictions personnelles, tandis que les actes d'exécution l'engagent comme agent de la loi et le lient irrévocablement (Ortolan et Ledeau, 1, p. 86.)

Cependant, nous venons de dire que l'acquiescement au jugement lui était interdit. Ce serait tourner la prohibition de la loi que de lui permettre d'arriver indirectement au but qu'il n'a pu atteindre d'une façon directe, puisque l'exécution du jugement n'est, en somme, pour lui, qu'une sorte d'acquiescement. C'est, d'ailleurs, l'opinion qui a prévalu en doctrine et en jurisprudence. (En ce sens : Debacq; p. 135 et 136; Cour de Nîmes, 6 mai 1861, Dalloz 1862, 2, 17.)

SECTION VIII

Dispense pour le Ministère public de certaines consignations ou amendes.

L'article 17 de la loi du 2 brumaire de l'an IV, qui dit que la requête ou mémoire en cassation, en matière civile, ne sera pas reçu au greffe et, que les juges n'y pourront avoir égard qu'autant que la quittance de consignation d'amende y sera jointe, dispense le procureur de la République

de cette consignation lorsque son pourvoi est fait dans l'intérêt de la République.

S'il échoue dans la tierce opposition, il est également dispensé de l'amende et des dommages-intérêts prévus par l'article 479 du Code de procédure civile.

Il n'a pas à consigner davantage l'amende d'appel.

SECTION IX

Chose jugée

Nous devons enfin noter, en terminant, une exception apparente en faveur du Ministère public à la règle posée par l'art. 1351, d'après laquelle la chose jugée n'a d'effet qu'à l'égard de ceux qui ont figuré dans l'instance.

Le Ministère public est, avons-nous dit, indivisible.

L'acte d'un magistrat quelconque du Ministère public, dans l'exercice de ses fonctions, engage le corps tout entier. Ce qui aura été jugé à l'égard de l'un des membres du Parquet devra être considéré comme jugé à l'égard de tous.

Il est une dérogation plus certaine à la règle en ce qui concerne les brevets d'invention. Il est des cas, en effet, où, aux termes de la loi du 5 juillet 1844 le Ministère public peut, par voie

d'action principale, se pourvoir à l'effet de faire prononcer la déchéance *absolue* du brevet. Le principe de la relativité de la chose jugée reçoit ici une atteinte. Nous n'avons pas à l'apprécier plus complètement, la matière des brevets d'invention ne rentrant point dans le programme que nous nous sommes tracé.



CONCLUSION

Nous avons vu, au cours de cette étude, comment, plus généreuse, plus confiante aussi en l'habileté de ses représentants que ne l'avait été sa devancière, la législation moderne avait investi, en matière civile, l'officier du Parquet de pouvoirs très étendus. Ces pouvoirs, la jurisprudence, en les accentuant, les a rendus excessifs peut-être.

Quoi qu'il en soit, à l'heure actuelle, le Ministère public a un droit d'action principale en matière civile toutes les fois que l'ordre public est intéressé. Il n'est plus seulement le guide éclairé que les magistrats de l'ancien régime, — moins érudits sans doute que ceux de l'heure présente, — aimaient à consulter jadis dans les cas difficiles. Son rôle aujourd'hui, et notre but a été de le définir et de le préciser, est beaucoup plus important : il nous reste à nous

demander maintenant, et c'est par là que nous voulons conclure, si, pratiquement, cette extension des fonctions des magistrats du Parquet est un bien, et s'ils sont à même de remplir leur tâche d'une façon complète et utile.

Le 14 décembre 1900, M. le Garde des Sceaux Monis adressait aux procureurs généraux la circulaire suivante :

MONSIEUR LE PROCUREUR GÉNÉRAL,

« Mes prédécesseurs, ont à différentes reprises,
« appelé l'attention des magistrats du Ministère
« public sur l'intérêt qui s'attache à ce qu'ils
« prennent une part active aux débats des affaires
« civiles en portant le plus souvent possible la
« parole à l'audience.

« Il m'a paru utile de rappeler ces instruc-
« tions, qui semblent avoir été quelque peu
« perdues de vue dans certains tribunaux.

« Je vous prie, en conséquence, de vouloir
« bien inviter vos substituts à prendre des con-
« clusions orales dans les causes civiles. chaque
« fois que leur intervention sera justifiée par
« l'importance de l'affaire ou par l'intérêt de la
« question soumise au tribunal. »

C'était à ce moment précis, où la jurisprudence, après des fluctuations nombreuses, comprenant enfin l'importance et l'intérêt de l'inter-

vention du Ministère public dans les affaires civiles, lui accordait un droit d'action presque illimité, qu'intervenait ce retentissant appel. En même temps que devenait plus importante la mission confiée à l'officier du Parquet, on réclamait de lui plus de vigilance.

Assurément, les critiques étaient justifiées dans une certaine mesure. Nous avons, en effet, signalé au cours de cette étude, de quelle façon déplorable les magistrats du Ministère public interprétaient le texte de l'article 83 du Code de procédure civile, en s'en rapportant, dans les causes sujettes à communication, à la sagesse du tribunal. Il est vrai que l'esprit éclairé des juges d'aujourd'hui est une garantie de bonne justice pour les plaideurs. Mais alors le rôle du Ministère public en pareille matière est devenu inutile ; pourquoi le lui conserver ? Et cette prétendue incurie reprochée aux officiers du Parquet peut bien n'être, après tout, qu'une manifestation un peu trop franche, peut être, de l'opinion qu'il se sont fait de leur rôle : l'ayant trouvé sans intérêt, ils ont cessé de l'accomplir.

Aussi bien, n'insisterons-nous pas sur cette partie des attributions du Ministère public tombée en désuétude ; mais nous nous demanderons ce qu'il faut penser de la façon dont il remplit son rôle, en tant que partie principale.

Sans doute, il a tout le loisir de protéger et de sauvegarder les intérêts particuliers dont exceptionnellement la loi lui a donné la garde. Les actions intentées par lui au nom des proviseurs des lycées, pour ne prendre qu'un exemple, sont choses bien rares en pratique, et il n'est pas douteux que, lorsqu'elles doivent être exercées, l'officier du Parquet, avocat extraordinaire du proviseur, en pareil cas, apporte, dans cette fonction inaccoutumée pour lui, toute son habileté et tout son zèle.

Mais, à côté de ces mandats particuliers, le Ministère public a un rôle plus grave à remplir: l'intérêt supérieur de la société lui est confié, C'est au nom de l'ordre public qu'il requiert, en matière répressive, des condamnations contre ceux qui, d'une manière quelconque, ont porté préjudice à la société. C'est au nom de cette société qu'il doit, d'après la jurisprudence récente, prendre le plus souvent possible la parole dans les affaires civiles. La circulaire de M. Monis semble faire présager qu'il ne s'acquitte qu'incomplètement de sa mission. Elle formule des critiques.

Sont-elles justifiées ?

La société peut-elle réclamer une plus grande activité de son représentant ?

Si l'on songe aux attributions multiples d'un procureur de la République, si l'on réfléchit

qu'en dehors des affaires civiles, le magistrat du Parquet, dans un tribunal de seconde classe, doit examiner, chaque année, de 2.500 à 3.000 procès-verbaux de police et de gendarmerie, pensant au mot fameux de d'Aguesseau « *Tout magistrat est homme.....* », on excusera dans une large mesure une inaction plus apparente que réelle.

L'œuvre de la jurisprudence, élargissant le cercle des attributions du Ministère public, ne peut atteindre son but qu'à la condition d'aboutir à un remaniement de l'organisation judiciaire actuelle. Aussi notre vœu, en terminant, serait de voir enfin la circulaire de M. Monis, et la campagne de presse qui a suivi, amener, comme résultat pratique, l'augmentation dans chaque Parquet du nombre des substituts. Les attributions civiles du Ministère public, étant désormais confiées à un magistrat spécial, seraient exercées avec toute l'activité qu'elles comportent, et l'on permettrait de la sorte aux postulants, chaque jour plus nombreux, qui se destinent à la magistrature, de faire une application utile de leurs connaissances juridiques. Une innovation n'est-elle pas suffisamment justifiée, lorsqu'elle garantit d'une façon aussi efficace les intérêts des plaideurs ? Et d'ailleurs, l'organisation judiciaire et la législation civile d'un peuple étant toujours intimement liées à sa constitution politique et à

son état social, la réforme que nous proposons est devenue de plus en plus nécessaire, dans une démocratie soucieuse comme la nôtre de se rapprocher de l'idéal de justice et d'équité.

Vu :

Le Professeur Président de la Thèse,
LAISNÉ DES HAYES.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,
EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Université de Caen,
E. ZEVORT.



TABLE DES MATIÈRES

	Pages
HISTORIQUE. — I. DES ORIGINES DU MINISTÈRE PUBLIC EN GÉNÉRAL	1
II. DES ORIGINES DU MINISTÈRE PUBLIC EN TANT QU'IL INTERVIENT PAR VOIE D'ACTION DEVANT LES TRIBUNAUX CIVILS	12
GÉNÉRALITÉS	37

PREMIÈRE PARTIE

Le Ministère public partie jointe	39
CHAPITRE I ^{er} . — ÉTUDE DE L'ARTICLE 83 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE	45
SECTION I. — <i>Causes concernant l'ordre public, l'État, le domaine, les communes, les établissements publics, les dons et legs au profit des pauvres</i>	46
A. Ordre public	47
B. Domaine	48
C. Communes	49
D. Établissements publics	49
E. Département	50
F. État. Enregistrement	50
SECTION II. — <i>Causes concernant l'état des personnes et les tutelles</i>	51
SECTION III. — <i>Les déclinatoires sur incompétence</i>	52
SECTION IV. — <i>Règlements de juges, récusations et renvois pour cause de parenté ou alliance</i>	53
SECTION V. — <i>Prise à partie</i>	53

	Pages
SECTION VI. — A. <i>Causes des femmes non autorisées par leurs maris, ou même autorisées, lorsqu'il s'agit de leur dot, et qu'elles sont mariées sous le régime dotal</i>	55
B. <i>Causes des mineurs ou interdits, et généralement de toute personne défendue par un curateur</i>	61
SECTION VII. — <i>Causes concernant ou intéressant les personnes présumées absentes</i>	62
CHAPITRE II. — CAS DIVERS D'INTERVENTION DU MINISTÈRE PUBLIC, COMME PARTIE JOINTE EN MATIÈRE CIVILE, PRÉVUS PAR LE CODE CIVIL, LE CODE DE PROCÉDURE CIVILE ET LES LOIS NOUVELLES	64

DEUXIÈME PARTIE

Action principale du Ministère public en matière civile	67
CHAPITRE I ^{er} . — DU MINISTÈRE PUBLIC PARTIE PRINCIPALE DEVANT LES TRIBUNAUX CIVILS, EN MATIÈRE CONTENTIEUSE	70
1 ^{re} Catégorie. — Du Ministère public, partie principale en matière contentieuse représentant de la société, mais défenseur en même temps des intérêts particuliers	73
SECTION I. — <i>Intervention du Ministère public à la requête des intéressés à faire rétablir un acte de mariage frauduleusement omis ou supprimé</i>	75
SECTION II. — <i>Intervention du Ministère public dans les demandes en séparation de corps ou de divorce, pour faire confier à qui de droit la garde des enfants</i>	77
SECTION III. — <i>Intervention du Ministère public aux termes de la loi du 24 juillet 1889 pour faire prononcer la déchéance de la puissance paternelle contre les parents indignes</i>	79
Procédure	87
SECTION IV. — <i>Garde des enfants au cours d'un procès criminel</i>	90

	Pages
SECTION V. — <i>Intervention du Ministère public en matière de substitutions permises</i>	92
SECTION VI. — <i>Intervention du Ministère public aux termes de la loi du 1^{er} avril 1898, pour faire prononcer la dissolution d'une société de secours mutuels faussement qualifiée de ce nom ou détournée de son but, et la nullité d'acquisitions par elle réalisées.</i>	99
2 ^e Catégorie. — Le Ministère public protecteur ou mandataire de certaines personnes ou surveillant d'administrations tenues de recourir à son intervention.	403
SECTION I. — <i>Fabriques paroissiales.</i>	103
SECTION II. — <i>Expropriation pour cause d'utilité publique.</i>	106
I. — Transmission des pièces au Procureur de la république	407
II. — Mode de procéder devant le Tribunal	110
SECTION III. — <i>Domaine de l'État.</i>	114
SECTION IV. — <i>Pensions des lycées.</i>	115
I.—Rôle du Ministère public.	116
II.—Procédure.	118
III—Frais.	119
<i>Du droit d'action principale conféré au Ministère public par la jurisprudence, toutes les fois que l'ordre public est intéressé.</i>	121
<i>Des pouvoirs du Ministère public en matière de rectification d'actes de l'État civil.</i>	132
<i>Législation comparée.</i>	142
Allemagne	142
Italie	144
Suisse.	146
CHAPITRE II.—DES ATTRIBUTIONS DU MINISTÈRE PUBLIC PARTIE PRINCIPALE DEVANT LES TRIBUNAUX CIVILS EN MATIÈRE GRACIEUSE.	148
SECTION I. — <i>Etude du décret du 3 janvier 1813.</i>	152

	Pages
SECTION II. — <i>De l'absence.</i>	151
A. Période de présomption d'absence.	151
B. Depuis la demande de déclaration d'absence jusqu'à la demande d'envoi en possession provisoire	159
C. Depuis la demande d'envoi en possession provisoire.	161
APPENDICE. — Intervention du Ministère public aux termes des lois du 13 janvier 1817 et du 9 août 1871.	166
SECTION III. — <i>Intervention du Ministère public aux termes de la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés.</i>	169

TROISIÈME PARTIE

Procédure.	173
--------------------	-----

CHAPITRE I ^{er} . — RÈGLES DE DROIT COMMUN APPLICABLES AU MINISTÈRE PUBLIC PARTIE PRINCIPALE EN MATIÈRE CIVILE. .	175
SECTION I. — <i>Du préliminaire de conciliation.</i>	175
SECTION II. — <i>Du droit de récusation.</i>	177
SECTION III. — <i>Liberté des conclusions.</i>	178
SECTION IV. — <i>Assistance à certains actes de procédure.</i> . .	180
SECTION V. — <i>Intervention dans la procédure.</i>	181
SECTION VI. — <i>Plaidoiries.</i>	182
SECTION VII. — <i>Défaut.</i>	183
SECTION VIII. — <i>Voies de recours</i>	184
CHAPITRE II. — DÉROGATIONS APPORTÉES EN FAVEUR DU MINIS- TÈRE PUBLIC AUX RÈGLES ORDINAIRES DE LA PROCÉDURE. . .	188
SECTION I. — <i>Plaidoiries</i>	188
SECTION II. — <i>Constitution d'avoué.</i>	189
SECTION III. — <i>Droits de timbre et d'enregistrement</i>	190
SECTION IV. — <i>Condamnation aux dépens</i>	201
SECTION V. — <i>Condamnation à des dommages-intérêts.</i>	203
SECTION VI. — <i>Impossibilité d'acquiescer</i>	205

	Pages
SECTION VII. — <i>Droit d'interjeter appel des décisions dans le sens desquelles il a conclu ou qu'il a fait exécuter.</i>	236
SECTION VIII. — <i>Dispense pour le Ministère public de certaines consignations ou amendes.</i>	208
SECTION IX. — <i>Chose jugée.</i>	209
CONCLUSION	211



